



انتشارات دانشگاه تهران

۸۶

آیین یادگیری اسلامی

سنگلجی
محمد مجی

استاد دانشکده حقوق

تهران

۱۳۲۹



انتشارات دانشگاه تهران

۸۶

آیین یادگیری اسلامی

سنگلجی
محمد بهجت

استاد دانشکده حقوق

تهران

۱۳۳۹

چاپخانه دانشگاه

٢٤ : ١٥ ريال

فهرست کتاب

صفحه	موضوع
۱	خطبه کتاب
۳	معنی و حقیقت قضاء
۴	قضاء در اصطلاح شرع
۵	مراتب ولایت
۶	مقام دادرسی
۸	و جرب دادرسی
۱۰	استحباب دادرسی
۱۱	وجوب تحصیل مقدمات دادرسی
۱۲	اجرت گرفتن دادرسی از بیت المال
۱۳	اجرت گرفتن دادرسی از متخاصمین
۱۴	حرمت اخذ رشوه
۱۵	فرق بین رشوه و هدیه
۱۷	فروع مترتبه بر اخذ رشوه
۱۸	فرق بین قاضی و مجتهد و فقیه و مفتی
۲۰	دادرسی منوط باذن است
۲۲	مجتهد بودن دادرسی
۲۴	شرائط دادرسی
۲۸	آداب دادرسی
۳۸	آدابی که ترکش برای دادرسی لازم است
۴۱	اسباب انزال دادرسی
۴۴	عمل نمودن دادرسی بعلم خود
۴۷	معنی و تهریف دعوی
۴۸	تهریف و تمیز مدعی از مدعی علیه
۵۱	معنای اصل و ظاهر
۵۵	شرائط سماع دعوی مدعی

۷۳	مقررات مربوط به مدعی علیه
۷۴	اقرار مدعی علیه
۷۶	مسائل متعلقه باقرار مدعی علیه
۷۹	شرایط اقامه یمنه بر اعسار
۸۰	مقررات راجع بانکار مدعی علیه
	و صور انکار مدعی علیه
۸۴	نکول مدعی از سو گند
۸۶	حکم دادرس بصرف نکول مدعی علیه
۸۸	جائز نبودن حکم دادرس بصرف نکول مدعی علیه
۸۹	سکوت مدعی علیه
۹۱	معنی و تشریف حکم - نوشتن حکم
۹۲	حکم غیابی - فروع مترتبه بر حکم غیابی
۹۳	طرق حکومت
۹۴	اسباب علم
۹۵	شرایط قبول یمنه
۹۸	طریق ثبوت عدالت (علم شخصی ، گواهی دادن در عادل ، شیاع)
۱۰۱	تحمیل و ادای شهادت ، یمن و شرایط آن
۱۰۲	تحلیف ثنوی
۱۰۴	مسائل متعلقه به حلف
۱۰۵	اموریکه در تحلیف برای دادرس مستحب است
۱۰۶	شرایط یاد کننده سو گند ، واحکام و فروعی که بر آن مترتب است
۱۰۷	شرایط حالف نسبت به محلوف علیه ، حکم یمن
۱۰۸	تداعی واحکام آن

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

ستایش بیرون از اندازه و حساب خداوندی را سزااست که از کمال احسانش موجودات را از تنگنای نیستی بر صرصة هستی رسانیده و ثنای بی منتها پروردگاری را رواست که بشمول ربوبیتش بنی نوع انسان را بحلیه و زیور عقل و دانش ببوشانید و راه معرفت و تمیز خیر از شر و باطل از حق را بوی ارائه نمود و در هر زمان و اوان برای تعلیم و تأدیب و ارشاد بندگان نبیی و برای تقنین قوانین و تشریع شرایع از اولو العزم رسولی فرستاد و در ا کمال رحمت عامه اش شرع شریف خاتم رسل و هدای سبیل را که غایت و نهایت تسهیل را داراست تا قیام قیامت پایدار نمود و درود بی پایان بر پیام آوری بجاست که بشر را از گرداب جهل و نادانی بیرون آورده بجانب علم و دانش سوق داد و از حقیض نکبت و بدبختی باوج کمال و سعادت رسانید و سلام بر اصحاب و آل اطهار کبارش که حافظان دین و بر بای دارندگان آئینند . صلی الله علیه و علی اهل بیته و اصحابه .

و بعد چون نوامیس فائقه الهیه موجب حفظ نفوس و سبب صمیانت ناموس و در معاش و معاد مفید و نافع بود این بنده شرمنده در گاه ربوبی تراب اقدام فقهاء در مقام آن بر آمدم که یکی از مباحث مهمه این ناموس را که قانون فضاء و دادرسی است برشته تحریر در آورده تا آنکه قضات عالی مقام و داد رسان صاحب عزت و احترام بقوائد مهمه آن که بر قراری نظم و جلوی گیری از هرج و مرج اجتماعی و گرفتار شدن مظلوم از ظالم و تحکیم حقوق افراد مردم است واقف آیند و پس از توجه باین قانون و مزایای آن نسبت بسایر قوانین موضوعه بدان عمل

نموده داد ستمدیده از ستمکار بستانند و دفع ضرر و جور و نا امنی و ستم بنمایند . بدین جهت باتوارد مصائب و توالی سوانح بتألیف و تدوین این کتاب بزبان عربی پرداختم پس از اتمام آن چنین صلاح دیده شد رساله دیگری بهمین عنوان بنحو اختصار و اقتصار نگاشته تا آنکه تازه کاران هم بتوانند بیشتر از آن استفاده نمایند . پس از توجه باین نکته بتألیف و تصنیف این رساله بزبان فارسی پرداخته قواعد کلیه قضایا را در تحت عنوان دادرسی در اسلام مرتب ساخته بعنوان تحفه و هدیه تقدیم جویندگان آن نمودم از خداوند متعال مسئلت دارم در ارائه قوانین شرع و بیان تشریع و احکام و تعالیم اسلامی مرا موفق نموده مقضی المرام بدارد انه نعم المعین و نعم المجیب .

محمد سنگالچی

مقدمه

معنی و حقیقت قضاء

قضاء بمذوق صدر در لغت بر معانی بسیاری اطلاق شده است. از جمله :

۱ - بمعنی حکم و فرمان است . خداوند در قرآن میفرماید :
« الله یقضی بالحق »

۲ - بمعنی خلق و پدید آوردن است مانند لفظ قضائی که در آیه :
« ففقیهین سبع سموات » آمده

۳ - بمعنی امر است مانند « وقضی ربك ان لا تعبدوا الا اياه »

۴ - بمعنی اراده است مانند « فاذا قضی امرأ فانما یقول له کن فیکون »
برای لفظ قضاء ، معانی دیگری نیز هست چون مبنای رساله بر
اختصار است و گنجایش ذکر آنها را ندارد از نقل آنها صرف نظر نموده
بمعنایی که مربوط به موضوع و مبحث قضاء میباشد قناعت مینمائیم .
معانی مذکوره فوق و بقیه معانی که برای لفظ قضاء ذکر شده

است همگی باز گشتشان بیک معنی میباشد و بر حسب قاعده مشتقات و
قانون اشتقاق اولین معنایی که ذکر شد بهترین معانی است . چه ارباب
لغت مانند صاحب قاموس و دیگران قضاء را بمعنای حکم و فرمان
ذکر کرده اند صاحب قاموس میگوید: قضاء بر وزن سماء بمعنی حکم
و فرمان است . قضی ، یقضی ، قضیا ، قضیتا و قضائا بمعنای حکم و فصل
خصوص است .

« قضاء در اصطلاح شرع »

جمعی از فقهاء در تعريف قضاء چنین گفته اند : هو ولاية الحكم شرعاً لمن له اهلية الفتوى بجزئيات القوانين الشرعية على اشخاص المعينه من البريه باثبات الحقوق و استيفائها للمستحق .

دادرسی - عبارت از آن ولایت و سلطه شرعی است برای کسی که دارای اهلیت فتوی بجزئیات قوانین شرع باشد بدیهی است این سلطه نسبت با افراد معین و مخصوصی است که حقوقشان بایستی اثبات گردیده بوسیله حکم دادرس احقاق حق شده حق خود را استیفاء نمایند .

شهید اول در تعريف قضاء میگوید : « انه ولاية شرعية على الحكم والمصالح العامة من قبل الامام »

مرحوم نراقی صاحب مستند قضاء را چنین تعريف می کند : « هو ولاية حكم خاص او حكم خاص في وافعة مخصوصة وعلى شخص مخصوص باثبات ما يوجب عقوبة دنيوية شرعاً او حق من حقوق الناس بعد التنازع فيه »

هر يك از فقهاء اسلام رضوان الله تعالى عليهم برای قضاء تعاریفی نموده اند چون نوعاً آن تعاریف قابل دقت و نظر است از ذکر آنها صرف نظر نموده . بتریفیکه با معنای لغوی آن مناسب است پرداخته از نقل و نقد بقیه تعاریف صرف نظر میزنائیم

بهترین تعریفی که برای قضاء شده است تعریفی است که صاحب کشف اللثام نموده و مرحوم بیگم محمد قاضی یزدی اعلی الله مقامه هم در عروه پیروی از وی نموده میگوید : « القضاء هو الحكم بين الناس عند التنازع والتشاجر و رفع النزاع و مسة و فصل الامر بينهم » قضاء

حکمی است که از طرف دادرس برای رفع منازعه و مخاصمه بین افراد واقع میشود.

دادرسی را نمیتوان مانند سایر احکام شرعیه مانند امر بمعروف و نهی از منکر حکمی شرعی و در شمار احکام شرعی دانست چه قضاء چنانکه از حدیثی که ابی خدیجه از حضرت صادق ع نقل نموده . بمعنی ولایت و امارت می باشد امام ع میفرماید : فانی قد جعلته حاکماً فتحاكموا اليه . و بدین جهت قضاء آن سلسله و ولایت و قسرتی است که از طرف امام ع و اولی الامر بدادرسان اعطاء و واگذار شده و از این رو میتوان گفت لفظ ولایتی که در تعریف قضاء ذکر شده است بیان برای قضاء صحیح است .

دادرسانی حکمشان صحیح و نافذ است که منصوب از طرف امام ع و اولی الامر باشند .

ولایتی که در تعریف قضاء ذکر شده است عمومیت دارد یعنی شامل ولایت پیغمبر (ص) و ائمه طاهرين سلام الله عليهم اجمعين و کسانی که از طرف ایشان منصوبند می باشد .

«مراتب ولایت»

ولایت مراتبی دارد - نخستین مرتبه آن که اکمل و اتم ولایت است ولایت باری تعالی نسبت به سلسله ممکنات است زیرا ممکنات از حیث وجود بهیچ نحو تحصیل و استقلال نداشته تقوم وجودیشان بذات پروردگار و وجود آفریدگار است در تمام شئون و همگی اطوار نیازمند بوی و مقهور اویند.

دومین مرتبه - ولایت که از رشحات ولایت اول است ولایت

باطنی پیغمبر اکرم صلوٰۃ اللہ علیہ است .

سومین مرتبه - ولایت خلفاء صالحین وائمه طاهرین است .

چهارمین مرتبه - ولایت حکام و قضات است .

دلیل بر ثبوت ولایت هر يك از این مراتب را كاملا در كتاب

كلیات عقود و ایقاعات متعرض شده ایم

«مقام دادرس»

قضایات شغلی عظیم و منصبی جلیل و دارای مقام شامخی است هر کس نمیتواند متصدی این مقام شود بدین جهت خداوند متعال این منصب عظیم را به پیام آوران خود و اوصیاء ایشان تخصیص داده در قرآن حکیم فرموده است . «یا داود انا جعلناک خلیفه فی الارض فاحکم بین الناس بالعدل .» پس از پیغمبران (س) و جانشینان ایشان کسانی میتوانند متصدی این امر شده که به کتاب خدا و سنت پیغمبر آشنائی داشته ناسخ و منسوخ و عام و خاص و مطلق و مقید ایندو را تشخیص داده هنگام دادرسی بر حسب موازن قضاء و مفررات آن از روی عدل و انصاف دعاوی مردم را رسیدگی نموده و اختلافاتی که بین آنان ایجاد میشود حل و فصل نمایند .

در جلالت و عظمت این منصب همان بس که پیغمبر اکرم ص نخستین مرتبه خود عهده دار این امر مهم بوده و پس از خود به خلفای راشدین تفویض فرموده . حضرت صادق ع در شرافت و علو مرتبه دادرسان میفرماید : «یدالله فوق رؤس التحاکم بر فرف بالرحمة فاذا حاف و کله الله الی نفسه» چون این منصب منضمین مسئولیتهای شدید و شرایط مشکله و صعبه میباشد و دادرس باید در قیام به آن کاملاً مطمئن باشد که در تحت

تأثیر امیال و خواهشهای نفسانی واقع نشود بدین لحاظ در صدر اسلام حکم بین مردمان و وظیفه امام (ع) و برگزیدگان از طرف ایشان بوده است . حضرت صادق میفرماید « اتقوا الحكومة فان الحكومة انما هي للامام العالم بالقضاء العادل في المسلمين كنبی او وصی نبی ».

آیات و اخبار بسیاری در اهمیت شغل دادرسی رسیده همگی آنها مشعر برپند و اندرزهایی است که بمتصدیان این منصب داده شده و آنانرا بر مراقبت و مواظبت در اجرای عدل و انصاف امر و از تبعیت هوای نفس و خواهشهای جسمانی و عدول از جاده حق و انحراف از راه حقیقت نهی فرموده از حکم بغیر ما انزل الله تهدید نموده است . از جمله آیانی که در اینمورد رسیده آیه مبارکه : وان احکم بما انزل الله ولا تتبع اهوائهم . و آیه مبارکه : و اذا حکمتم بین الناس ان تحکمو بالعدل ان الله نعم اعظمکم ان الله کان سمیعا بصیرا . می باشد از جمله روایات وارده که در این باب رسیده روایتی است از پیغمبر اکرم (ص) میفرماید : « لسان القاضی بین الجمرتین من النار حتی یقضی بین الناس فاما فی الجنة واما فی النار . » و نیز جای دیگر روایتی است مرسل از حضرت صادق (ع) که میفرماید : « القضاة اربعة ثلاثة فی النار و واحد فی الجنة رجل قضی بجور وهو یعلم فهو فی النار . رجل قضی بجور وهو لا یعلم فهو فی النار و رجل قضی بالحق وهو لا یعلم فهو فی النار . رجل قضی بالحق و هو یعلم ففی الجنة » . حضرت صادق ع داد رسان را به چهار قسم منقسم فرموده سه دسته را اهل جهنم و یکدسته را اهل بهشت دانسته است . دادرسانی را که فهمیده و دانسته و یا آنکه ندانسته بجور داد کنند و یا آنکه ندانسته و نسنجیده بحق رأی دهند اهل آتش و کسانی که

دانسته و فهمیده بحق دادرسی نمایند اهل بهشت دانسته است و فرمایش علی (ع) که به شریح قاضی میگوید: «یا شریح قد جلست مجلساً لا یجلسه الا نبی او وصی نبی اوشقی» نیز اشاره بدین نکته است و همچنین اخبار دیگری است که رساله گنجایش ذکر آنها را ندارد. ماحصل روایات آنست که زمامداران این منصب علاوه بر آنکه باید دارای شرائط مقرر باشند بایستی متقی و پرهیزکار بوده و همیشه خدارا ناظر در امور دانسته منظورشان ایفاء حق و ابطال، باطل باشد چنین کسی میتواند متصدی این امر شده کرسی دادرسی را اشغال نماید.

«وجوب دادرسی»

دادرسی در قانون اسلام بر حسب ادله ای که از آیات و اخبار رسیده برای کسانی که صلاحیت آنها دارند واجب و وجوب آن کنهائی می باشد. زیرا ادله ای که بر وجوب قضاء دلالت دارد همگی نحوه عمومیت داشته بر تعیین شخص و فرد معین دلالت نمی نماید. دلیل بر وجوب قضاء و لزوم دادرسی برای افرادی که اهلیت و لیاقت آنها دارند از آیات بسیار است. از جمله آیه مبارکه: «یا ایها الذین آمنوا کونوا قوامین لله شهداء بالفسط ولا یجر منکم شتمان قوم علی ان لا تعدلوا اعدلوا و اقرب للتقوی». است دیگر آیه مبارکه: «و من لم یتحکم بما انزل الله فاولئک هم الکافرون» است و در بعضی آیات فاسقون و ظالمون آمده است. دلیل از سنت نیز بسیار است از جمله حدیث شریفی است که از پیغمبر اکرم (ص) رسیده: «ان الله لا یفلس امة لیس فیهم من یأخذ للمضمیف حقه». دیگر روایتی است که ابی خدیجه از حضرت صادق (ع) نقل کرده است: «ایا کم ان یحاکم بعضکم بعضاً الی اهل الجور و لکن

انظروالی رجل منكم يعلم شیئا من قضایانا فاجعلوه بینکم فاننی قد جعلته حاکماً فتحا کما الیه .

میتوان برای وجوب قضاء و کفائی بودن آن چنین استدلال نمود
انسان چون مدنی بالطبع و خواهان زندگی اجتماعی و معاونت بایکدیگر
است و بالفطرة دارای حب ذات است بحکم :

الظلم من شیم النفوس فمن یکن ذاعفة فلعله لا تظلم

موجب اختلاف و تجاوز بر حقوق یکدیگر شده و از این رو
برای حفظ اجتماع و برقرار بودن نظام و جلوگیری از ضرر و ضرار و
رفع اختلافاتی که بین افراد ایجاد میشود بر حسب قانون فطرت و ناموس
طبیعت دادرسی واجب و وجوب آن کفائی میباشد بدینجهت قانونگذار
اسلام اجازه فرموده کسانی که اهلیت و صلاحیت برای قضاوت و دادرسی
دارند داد مظلومان را رسیده از هر گونه ظلم و اجحاف جلوگیری
کرده از حقوق ضعیفان و هر ذیحقی دفاع نموده احقاق حق نمایند و داد
ستمیدگان از ستمکاران بستانند . خداوند میفرماید : « لولا دفع الله
الناس بعضهم ببعض لفسدت الارض .

دادرسی در صورتی واجب کفائی است که اشخاص دیگری برای
قیام باین وظیفه وجود داشته باشند . ولی در صورتیکه من له الاهلیته
منحصر بوده و رفع منازعه بین افراد جامعه بهیچ نحو بصالح و یا غیر
صالح ممکن نباشد دادرسی برای فردی که اهلیت آنرا دارد لازم و واجب
عینی میباشد . و همچنین اگر در شهر و جامعه ای دادرسی وجود داشته
ولی باندازه کافی نباشد یا کسیکه اهلیت برای دادرسی دارد وجود
داشته و لکن غیر معروف باشد و یا آنکه معرفی وی ممکن نباشد قضاء بر

آن فرد واجب عینی و معین خواهد بود .

«استحباب دادرسی»

جمعی از فقهاء مانند علامه حلی و فخرالمحققین و شهید اول دادرسی را مستحب عینی دانسته معتقدند کسانی که از خود اطمینان دارند که میتوانند مقصدی این امر شده بخوبی از عهده آن برآیند دادرسی برای آنها مستحب میباشد .

از کلمات ایندسته از فقهاء چنین مستفاد میشود دادرسی برای کسانی که از خود اطمینان ندارند مستحب نمی باشد .

شهید ثانی در کتاب دروس در این موضوع بلحاظ تنافی ادله تردد و تأمل نموده ولی در کتاب روضه شرح بر آیه قول مذکور را اختیار فرموده میگوید : « وفی استحبابه مع التعمد عینا قولان - بود هما ذلك مع الوثوق من نفسه القيام به . »

بین ادله ای که بر استحباب و مذمت قضاء رسیده بخوبی میتوان جمع نمود از جهتی میتوان آنرا مذموم و از حیثی ممدوح دانست . ادله ای که بر مذمت قضاء رسیده در موردیست که دادرس از خود اطمینان نداشته که بتواند بشرائط دادرسی قیام نموده این وظیفه مهم را انجام دهد .

ادله ای که بر مدح آن رسیده در موردیست که شخص خود را شایسته برای انجام این وظیفه مهم دانسته و کاملاً بخود اطمینان داشته باشد . از جمله دلایلی که بر مذمت قضاء رسیده روایتی است از پیغمبر اکرم (ص) که میفرماید :

«تؤتی بالقاضی العدل يوم القيامة من شدة ما يلقاه من الحساب

بود ان لم يكن قاضيا بين اثنين فى تمرة » و نیز میفرماید : من ابتلى بالقضاء فلا يقضى وهو غضبان .

علی علیه السلام میفرماید : من ابتلى بالقضاء فليؤاس لينهم فى الاثار وفى النظر وفى المجلس .

شاهد بر جمع بین روایاتی که در این مورد رسیده روایتی است که سکونی از حضرت صادق (ع) نقل نموده : « یدالله فوق راس الحاکم بر فرف بالرحمة فاذا حاف وکله الله الى نفسه در هر حال ادله ای که ذکر شد برای ممدوح بودن دادرسی نسبت بکسانیکه از خود مطمئن بوده بتواند بر این امر مهم قیام نمایند کافی و وافی میباشد .

باید دانست بین وجوب کفائی و استحباب عینی دادرسی منافاتی نیست . چه هر يك از این دو مشتمل بر طلب فعل و فعلشان را حج میباشد و بدین جهت دادرسی در صورتیکه دادرسی برایش واجب کفائی باشد می تواند خود متکفل این منصب شده یا آنکه بدیگری واگذار نماید .

« وجوب تحصیل مقدمات دادرسی »

دسته ای از فقهاء و گروهی از دانشمندان علم اصول تحصیل مقدمات دادرسی را در صورتیکه امر قضاء خود واجب عینی باشد واجب دانسته میگویند بین هر ذی مقدمه و مقدمه ای ملازمه است و ملازمه بین این دو عقلی و باز گشت احکامی هم که از شرع رسیده با حکم صادره از عقل میباشد هر چه را که شرع بآن حکم کند عقل نیز بدان حکم می کند بمصادق کلمات حکم به الشرع حکم به العقل و وجوب از ذی المقدمه ترشح و سرایت بمقدمه کرده . مقدمه واجب را واجب می نماید بدینجهت مقدماتیکه دادرسی بر آن متوقف است در صورتیکه آن مقدمات و شرائط

از مقدمات و شرائط مقدوره باشد واجب است و از اینرو فراهم نمودن شرائطیکه دادرسی بر آن موقوف است مانند تهیه کتبی که امر مهم قضاء بدان موکول میباشد واجب خواهد بود. حاصل آنکه تحصیل مقدمات دادرسی در صورتیکه دادرسی واجب کفائی باشد از باب سرایت و ترشح ذی المقدمه بمقدمه واجب کفائی و در صورتیکه دادرسی واجب عینی باشد تحصیل مقدمات آن واجب عینی خواهد بود. چه هر حکمیکه بر ذی المقدمه مترتب است بر مقدمه نیز مترتب میباشد.

«اجرت گرفتن دادرس از بیت المال»

بر حسب اتفاق و اجماعیکه فقهاء نموده اند دادرس برای انجام وظیفه دادرسی در صورتیکه دادرسی برایش واجب و متعین باشد از باب آنکه انجام این وظیفه قیام به حفظ نظام نوع و دفاع از تضییع حقوق افراد است میتواند باندازه احتیاج و کفافش از بیت المال استفاده نماید. و اگر دادرسی برایش واجب و باندازه امرار معاش درزندگانی دارائی داشته باشد و شخص دیگری هم که متکفل این منصب شود وجود نداشته باشد بلحاظ آنکه دادرسی مانند سایر احکامیکه واجب است بر وی واجب میباشد در مقابل انجام این وظیفه نمیتواند از بیت المال استفاده نموده اجرت دریافت نماید و دریافت عوض در مقابل عملیکه بر وی واجب است حرام میباشد.

بعضی از فقهاء میگویند اجرت گرفتن برای انجام وظیفه دادرسی مانند اجرت گرفتن برای جهاد است چه هر دو مشتمل بر مصلحت عموم بوده و از نزاع از بیت المال برای قیام به چنین مصلحتهاییکه از مصالح مسلمین بشمار میرود خواه قیام بآن مصلحت برای شخص واجب و یا آنکه

غیر واجب خواه شخص محتاج و یا آنکه غیر محتاج باشد جائز است و چنانکه قیام بجهاد با آنکه واجب است اخذ اجرت منافاتی با وجوب آن ندارد نیز در قیام بوظیفه دادرسی با آنکه واجب باشد منافاتی با اخذ اجرت ندارد .

این دسنة از فقهاء علاوه بر دلیلکه اقامه نموده بروایتی که از علی (ع) رسیده متمسک شده اند .

علی (ع) ديفرمايد : لا بد من اماره و رزق للامير ولا بد من عريف و رزق للعريف ولا بد من حاسب و رزق للمحاسب ولا بد من قاض و رزق للقاضي و كره ان يكون رزق القاضي على الناس الذين يقضى لهم ولكن من بيت المال .

استدلال ایندسته از فقها قابل تأمل و نظر است چه اولاً ادله‌ای که بر جواز ارتزاق از بیت‌المال دلالت دارد و از آن استفاده این معنی می‌شود در موردی است که دادرس محتاج و مستمند و فاقد مخارج روزانه خود باشد ولی در صورتیکه بساندازه مؤنه‌اش دارای داشته باشد ادله شامل آن نخواهد بود .

ثانیاً روایتی که از علی (ع) رسیده و بدان متمسک شده اند گرچه مطلق است ولی برای اطلاّش جابری نمیباشد در هر حال آنچه بین فقهاء مسلم و از ادله باب استفاده میشود جواز اجرت در وقت احتیاج و اضطرار بوده و در صورتیکه احتیاج و اضطراری در بین نباشد اجرت گرفتن حرام خواهد بود .

«اجرت گرفتن دادرس از متخاصمین»

دادرس در صورتیکه بتواند از بیت‌المال باندازه کفایت زندگانش

استفاده نماید نمی تواند از متخاصمین و یا یکی از آن دو و یا ثالثی در مقابل شغلش عوض دریافت و یا اجرت بگیرد. این مسئله بین فقهاء متفق علیه میباشد ولی در صورتیکه بیت المال باو کمک و اعانتی ننماید و در زندگانی اش مضطر باشد در جواز اجرت گرفتن از متخاصمین بین فقهاء خلاف است و مشهور آنستکه اجرت گرفتن حرام میباشد.

در هر حال تحقیق و تدقیق در مسئله آنستکه اخذ اجرت برای دادرس خواه دادرسی برایش متعین و یا آنکه متعین نباشد در صورتیکه باندازه کفافش دارائی داشته باشد حرام و در غیر این صورت فقط باندازه کفاف می تواند از بیت المال دریافت اجرت نماید.

«حرمت اخذ رشوه»

رشوه چیزی را گویند که یکی از ممالک دین ریاضت نفس ثالث بدادرس بدل نماید که بر له یکی و علیه دیگری بحق یا باطل حکم داده و یا راه استدلال و روبه غلبه بر خصم را بوی ارائه کند تا آنکه بر دیگری فائق آید. دلیل بر حرمت اخذ رشوه پس از اجماع مسلمین. از قرآن آیه مبارکه: «ولا تأكلوا اموالکم بینکم بالباطل و تدلوا بها الی الحکم لتاکلوا فریقا من اموال الناس بالاثم و انتم تعلمون و آیه مبارکه و اکلمهم السمحت لبئس ماکانو یصنعون» است.

و دلیل از سنت فرموده پیغمبر اکرم (ص) است: «لعن الله الراشی و المرتشی فی الحکم» دیگر روایی است از حضرت صادق (ع) میفرماید: «الرشاء فی الحکم هو الکفر بالله» و در بعضی از روایات «هو الشرک بالله» رسیده است.

از ظواهر ادله ای که بر حرمت رشوه رسیده چنین استفاده می شود

اگر کسی بهر عنوان چیزی را بدادرس بذل کند و آنرا وسیله برای گرفتن حکم قرار دهد از مصادیق رشوه محسوب و نیز برگیرنده آن حرام میباشد.

از اینرو معلوم می شود اگر یکی از متداعین بعنوان یکی از عقود ناقله مانند صدقه، وقف، هبه و یا محاببات و نظائر اینها و یا بعنوان دیگری مالی را بدادرس بدهد و قصدش تحصیل حکم بر له خود و علیه دیگری باشد. مال مزبور چون در مقابل عوضی که حکم دادرس است قرار میگیرد رشوه خواهد بود. بدیهی است چون این عمل ناشایسته و اعانت برائتم است حرام و موجب فساد و بطلان معامله میباشد و بهیچ عنوان و مجوز قانونی مال از ملک راشی خارج نشده و بملك مرتشی منتقل نگردیده و در این مورد حکم دادرس نیز غیر نافذ است.

«فرق بین رشوه و هدیه»

هدیه عطایائی است که شخص برای ایجاد دوستی و یا از دیاد دوستی و یا تقرب بخدا بذل نماید.

رشوه چنانچه پیشتر هم ذکر شد مالی است که شخص بدادرس داده تا آنکه بدان وسیله نظریه او را جلب نموده بر له خود و علیه دیگری حکم گیرد؛ و یا آنکه بذل کننده را دادرس برویه استدلال آشنا نموده تا آنکه در دادگاه بتواند بر خصم غالب آید.

از تعریف فوق چنین استفاده میشود شخصی مالی را که بذل نموده اگر وسیله قرار دهد که بوی نفعی عاید شود و یا از ضرری محفوظ بماند خواه آن نفع و ضرر قولی باشد یا فعلی و خواه منتظره و یا غیر منتظره از افراد و مصادیق رشوه بشمار رفته حرام خواهد بود بدین جهت اگر

شخصی مالی را بعنوان هدیه و یا به عنوان دیگری مانند خمس و زکوة بدادرس بدهد و قصدش آن باشد که بدو و یا بعداً اگر برایش دعوائی پیدا شود دادرس از وی طرفداری نموده برک او حکم دهد رشوه محسوب شده باذل مصداق راشی و مبذول له از افراد مرتشی میباشد .

حاصل آنکه غرض از بذل مال اگر صرف دوستی یا آنکه تقرب بدوست و یا تقرب بخدا باشد هدیه و اگر مقصود از آن جلب منفعت و یا دفع ضرر باشد مصداق رشوه میباشد .

لفظ هدیه گاهی مجازاً در معنای رشوه و رشوه در معنای هدیه استعمال میشود تشخیص و تمیز بین این دو آنست که اگر مقصود از بذل حکم باشد خواه برای خصومت معینه و یا خصومت فرضیه رشوه و اگر غیر از این دو باشد هدیه است .

بدین جهت تمام فقهاء هدایائی را که پیش از حکم بدادرس میدهند بلحاظ قرینه مذکورهای که عبارت از درخواست حکم است گرچه بنحو فرض هم باشد بجرمت آن حکم نموده اند چه پس از تخصیص عموم حدیثی که از پیغمبر رسیده هدایا اعمال غلول و هدیه اعمال سحت بموردیکه مقصود از هدیه وسیله برای حکم باشد چنین هدایائی را عرفاً از مصداق رشوه دانسته و بجرمت آن حکم نموده اند جهت تخصیص عموم این حدیث شریف جمله اخباری است که دلالت دارد بر اینکه ائمه طاهرین از رعایای خود هدایائی را قبول می نمودند پیغمبر اکرم (س) میفرماید :
لَوْ أَهْدَى إِلَيَّ كَرَاعَ لَقَبَلْتَهُ .

سیره ما، بمن هم در تمام اعصار و امصار بر این جاری بود که هدایا را قبول می نمودند .

در هر حال جواز وعدم جواز هدیه وابسته بقصد است . یعنی قبول هدیه هنگامی جایز است که بعنوان رشوه نباشد و در صورتیکه قصد رشوه نباشد بر آن احکام رشوه مترتب خواهد بود و از این رو معلوم میشود اگر شخص مالی را بعنوان هدیه و یا هبه و یا صلح و یا بیع محاببات بدادرس بذل کند و قصدش تحصیل حکم باشد گرچه بر حسب ظاهر هدیه است ولی همگی از افراد و مساعدیق رشوه بشمار رفته و حرام خواهد بود .

«فروع مترتبه بر اخذ رشوه»

۱- مرتشی حکمی را که میدهد گرچه از روی عدل و انصاف هم باشد بلحاظ آنکه فاسق است حکمش غیر نافذ ولی پس از توبه حکمش صحیح و نافذ خواهد بود .

۲- اگر کسی چیزی را بدادرس هدیه کند و دادرس مشکوک باشد که آیا مقصود از این بذل هدیه بوده است یا رشوه بر حسب ظاهر بلحاظ حمل فعل مسلم بر صحت اخذ آن برایش جایز است مگر آنکه قرینه‌ای باشد که مقصود از هدیه رشوه بوده است .

هدیه دادن بدادرس هنگام ترافع بلحاظ آنکه در عرف قرینه بر رشوه است حرام میباشد .

۳- اگر کسی خمس و یا زکواتی را بقصد رشوه بدادرس بدهد بلحاظ آنکه این دو منوط بقصد قربت است و در این مورد قربت حاصل نشده ذمه‌اش بری نخواهد گردید .

۴- چنانکه رشوه برای داد رسان حرام است نیز برای کلیه اعمال و احکام عرف حرام میباشد .

«فرق بین قاضی و مجتهد و فقیه و مفتی»

قاضی و فقیه و مجتهد و مفتی مصداق امتداد ولی بر حسب اعتبار مختلف و متغایرند چه شخص باعتبار آنکه نسبت به شخص و حکم معینی حکم و بدان الزام می نماید قاضی و باعتبار آنکه از حکم واقعه ای گر چه کلی هم باشد خبر و بدان فتوی میدهد مفتی و بلحاظ آنکه در احکام شرع استدلال نموده فروغ را منطبق و رد باصول نموده احکام الله را از مأخذش استخراج می نماید مجتهد و بملاحظه آنکه علمی را که نسبت باحکام شرع تحصیل نموده مستخرج از ادله شرعیه است فقیهش مینامند . و بدین جهت در تعریف فقه گفته اند : «هو العلم بالا حکام الشرعیه الفرعیه عن ادلتها التفصیلیه» .

اجتهاد و استفراغ و سعی که مجتهد در احکام شرع می نماید اعم از احکام واقعی و ظاهری میباشد . توضیح آنکه مجتهد هنگامیکه بتکمی توجه می نماید یا قطع بصورت آن حکم برایش حاصل می شود یا آنکه ظن و یاشک در صورت اول قطعی که از ادله برایش پیدا شده حجت و حجیت آنهم مجعول نمیباشد و در صورت دوم یعنی در صورتی که برای مجتهد ظن بحکم حاصل گردیده گر چه بلحاظ کاشف بودن ظن میتوان ظن را اعتبار نمود ولی عمل بآن در احکام موقوف بر تعبد میباشد . و در صورت سوم یعنی در موردیکه شخص در حکم قانونگذار شاکی بوده و طرف را جعی هم وجود نداشته باشد تا آنکه بکی از آن دورا ترجیح دهد در این موقع قانونگذار تکلیفی برایش تعیین نموده و بیان حکمی فرموده است حکمی را که شارع در مورد تردید شخص نسبت باحکام قرار داد نموده در اصطلاح فقهاء حکم ظاهری و یا حکم واقعی

ثانوی و حکمی که در مورد قطع و یاظنی که اعتبارش از طرف شرع رسیده حکم واقعی اولیش می نامند.

حاصل آنکه حکم ظاهری و یا حکم واقعی ثانوی آن احکامی است که قانونگذار در مورد شك و تردید مکلف قرار داده است و حکم اولی واقعی آن احکامی است که در مورد ظن و یا قطع بحکم می باشد و بدیهی است حکم ظاهری از حیث درجه و مرتبه از حکم واقعی متاخر می باشد.

ادله ای را که مثبت حکم واقعی میباشند ادله اجتهادی و دلیل هائیکه مثبت حکم ظاهری اند اصل و یا دلیل فقهی مینامند. (دلیل فقهی مانند استصحابات و اصل برأنت).

واضح و مسلم است ادله اجتهادیه اگر از راه علم حاصل شده باشد بر اصلهای عملی مقدم و موضوع اصول بواسطه آن ادله تخصیصاً بر داشته و مرتفع میگردولی اگر دلیل اجتهادی از راه ظنونی باشد که شارع آنرا اعتبار نموده آن ظنون یا آنکه در برابر اصل برأنت و احتیاط و تخمیر عقلی است که مؤدای آن بحکم عقل است یا در مقابل سایر اصول عملیه کسه مؤدای آن بحکم شرع و از مجعولات شرعیه میباشند مانند استصحاب و برأنت شرعی.

در صورت اول دلیل اجتهادی را بر حسب اصطلاح دانشمندان اصول وارد و یا رافع موضوع میگویند چه موضوع احتیاط احتمال عقاب و موضوع برأنت عدم بیان و موضوع تخمیر عدم رجحان است و بدیهی است این سه بواسطه ظن معتبر که اماره نام دارد مرتفع میشود. در صورت دوم دلیل اجتهادی بنفسه رافع موضوع نمیشود بلکه تنزیلاً رافع آن شده و آنرا از بین بر میدارد. در این صورت

میگویند دلیل اجتهادی حکومت دارد.

چون بلحاظ مناسبتی سخن از حکومت و ورود بمیان آمد
بیمورد نیست در اینجا بنحو اختصار اشاره بفرق این دو بنمائیم. گرچه
در کتاب دلائل السداد که در قواعد فقه و اجتهاد است بتفصیل متعرض
شده ایم.

حکومت آن است دو دلیلیکه از شرع رسیده یکی ازان دودر
موضوع و یا محمول دلیل دیگر از حیث وضع و رفع تصرف نموده دلیلی
که متصرف است حاکم و دلیلی که در آن تصرف شده است محکوم مینامند
بدین جهت میگویند فلان دلیل مانند دلیل لاضرر نسبت بفلان دلیل که
دلیل تسلیط است در بعضی از موارد حاکم و دلیل تسلیط محکوم میباشد.
ورود - آن است دو دلیلیکه از قانون گذار رسیده یکی از آن دو
دلیل دیگر را از حجت انداخته و از دلیل بودن آنرا خارج نماید. بدیهی
است دلیل هنگامی وارد است که در آن عنایت بتعبد شود مانند ورود
امارات و اصل های شرعی نسبت باصولکیه عقلی هستند از قبیل براءت
واشتغال و تخیر چه با تعبید باماره و یا باصول شرعی برای حکم عقل موضوعی
که قبح عقاب بدون بیان باشد باقی نمی ماند زیرا با تعبید باماره بیان
تمام و تحیر مکلف رفع و حکم عقل به تخیر و یا احتیاط مرنفع
می گردد.

«دادرسی منوط باذن است»

ثبوت منصب دادرسی برای اینجمنبر (س) وائمه طاهربن ع چنانکه
پیشتر ذکر شد از ضروریات دین و مسامات نزد عامه مسلمین است ولی
ثبوت این منصب برای فقهاییکه راجع شرائط اند منوط باذن و اجازه

معصوم میباشد .

بر حسب اجماع و اخباری که رسیده فقهاییکه دارای شرائط
مقررہ باشند می توانند متصدی منصب دادرسی شده عہدہ دار این امر
شوند . پیغمبر اکرم (ص) هنگامی کہ در بارہ خلفای خود دعا میکند
و میفرماید : «اللهم ارحم خلفائی» سؤال میشود خلفاء چه کسانیند میفرماید
«الذین یأتون بعدی و یروون حدیثی و سنتی» . از این حدیث چنین مستفاد
میشود : کسانی کہ واقف بہ حدیث و سنت اند و کاملاً باین دو آشنائی دارند
جانشینان پیغمبر اکرم ص بوده میتوانند متصدی این امر شوند . و نیز از
مقبولہ این حظلہ بخوبی این مطلب استنباط می شود خلاصہ مقبولہ آنست
کسی کہ حدیث ما را روایت می کند و نظر در حلال و حرام مامی نماید و
با حکام آشنائی دارد ویرا بین خود حکم قرار دهید من از طرف خود او را
حاکم قرار دادم ؛ چنین کسی اگر داد کند و حکمش را نپذیرید بہ حکم
خدا استخفاف نموده اید چه حکم ما مانند حکم خدا و رد حکم ما رد حکم
خدا و در حدود شرک بخدا خواهد بود .

روایت دیگری کہ تأیید این مطلب می کند روایتی است از حضرت
صادق (ع) میفرماید : الملوك حکام علی الناس و العلماء حکام علی
الملوك . دیگر روایتی است در تحف العقول . از محمد بن حسن بن
شعبه عین روایت این است : مجاری الامور و الاحکام علی ایدی العلماء
بالله الامناء علی حلاله و حرامه .

اخبار مذکورہ و اجماعی کہ رسیده دلیل کافی برای مآذون بودن
فقہا در متصدی بدین منصب میباشد .

«مجتهد بودن دادرس»

برحسب ادله‌ای که رسیده دادرس بایستی مجتهد باشد و نمیتواند در امور دادرسی از غیر تقلید نموده و بفتاوی دیگران عمل نماید. پس از اجماع فرقه امامیه از آیات و اخباریکه رسیده بخوبی می‌توان استفاده نمود احکامیکه از غیر مجتهد صادر می‌شود غیر نافذ است چه مقتضای اصل اولی نفوذ حکم مجتهد و حکم غیر مجتهد خلاف اصل می‌باشد. و بدین جهت جز شخص مجتهد دیگری نمی‌تواند متصدی امر مرافعه و حکم شود؛ خواه از اهل علم بوده و توانائی تجزی داشته بتواند بعضی احکام را از روی ادله استنباط نماید یا آنکه از مجتهدیکه جامع شرائط فتوی است تقلید نموده به مقتضای فتوای او عمل کرده حکم دهد.

بزرگان نقیض همگی بر این عقیده رفته و بر این مطلب دعوی اجماع نموده اند. از جمله شهید در روضه میفرماید: الاجتهاد شرط فی القاضی فی جمیع الازمان والاحوال وهو موضع وفاق. در جای دیگر میگوید: ان استجماعه ای قاضی النحکیم لشرائط الفتوی شرط اجماعاً. و نیز میفرماید: قاضی النحکیم ان کان مجتهداً نفذ حکمه بغیر تحکیم. علامه حلی در مختلف در باب قضی میفرماید: قد اجمعنا علی انه لا يجوز ان يتولى القضاء المقلد بل هذا اجماع المسلمين قاطبة فان السامعه ايضاً يشترطون فی الحاكم الاجتهاد وانما يجوزون قضاء غيره بشرط ان نوابه ذوالشوکه و هو السلطان المتقلب وجعلوا ذلك ضرورة القول بجواز القضاء لمن قصر عن الدرجة من غير تسوية ذوالشوکه كما هو الواقع خلاف لاجماع المسلمين. علامه دعوی اجماع نموده که شخص مقلد نمی‌تواند متولی دادرسی شده میفرماید اجماع قاطبه مسلمین بر آن است که مقلد نمی‌تواند قضاوت نماید چه اهل سنت و جماعت نیز اجتهاد را در

دادرسی شرط دانسته و دادرسی را برای غیر مجتهد در صورتی جائز می دانند که منصوب از طرف سلطان باشد. شهید در مسائلک پس از آنکه قول محقق را که فرموده: ولا بدان یکون عالما بجمیع ما ولیه. میگوید: ان المراد بالعالم هنا المجتهد فی الاحکام الشرعیته و علی اشتراط ذلك اجماع علمائنا. پس از این عبارت میفرماید: ولا فرق بین حالة الاختیار والاضطرار ولا فی من نقص عن مرتبه بین المطلاع علی فتوی الفقهاء و غیره والمراد بكونه عالما بجمیع ما ولیه انه لا یکفی اجتهداده فی بعض الاحکام دون بعض علی القول بتجزی الاجتهاد. از ظاهر عبارت شهید چنین استفاده میشود دادرسی بایستی مجتهد مطلق باشد و شخص متجزی بنا بر قولیکه تجزی جائز باشد نمی تواند متصدی منصب دادرسی شده و بر این عقیده دعوی اجماع نموده میگوید. و علی اشتراط ذلك اجماع علمائنا.

از عبارت شارح نافع چنین مسنفاد می شود که دادرسی بایستی مجتهد مطلق باشد و کسی که متجزی باشد نمی تواند متصدی منصب دادرسی شده بین متداعیین فصل خصوصت نماید.

بعضی از فقهاء میگویند شخص مقلد در صورتیکه تمام مسائل متعلقه بدادرسی را از روی تقلید بداند می تواند متکفل این منصب شده دادرسی نماید.

برخی دادرسی را برای شخص مقلدیکه ماذون و با منصوب از طرف مجتهد باشد جائز شمرده و بموم ولایت حاکم متمسک شده میگویند مقنضای عموم ولایت مجتهد آنستکه بتواند مانند امام از طرف خود کسی را برای دادرسی نصب نماید.

این نظر قابل دقت و تأمل است زیرا علاوه بر آنکه اذن و یا

نصب مجتهد ایجاد اهلیت برای تصدی شخص مقلد نمی‌نماید. عموم ادله ولایت مجتهد نیز شامل این مورد نخواهد شد. چه اذن امام و اولی الامر در موردیست که شخص ماذون توانائی بر استنباط داشته باشد و در صورتیکه شخص مقلد بوده و توانائی بر استقراغ و سمع را نداشته باشد اذن امام و یا مجتهد برای وی موثر نخواهد بود. حاصل آنکه دانش بایستی دارای قوه مستنبطه باشد و بتواند کلیه احکام را از روی ادله آن استنباط نموده فروع حادثه را رد باصول نماید.

در صورتیکه تجزی در اجتهاد را جائز بدانیم بر حسب ظاهر صحیحی که ای که ابی خدیجه از حضرت صادق نقل نموده که: «اینا کم ان تحاکم بعضکم بعضا الی اهل الجور و لیکن انظرو الی رجل منکم یعلم شیئا من قضایانا فاجعلوه بینکم فان قد جعلناه حاکما فحقا کموا الیه». میتوانیم دادرسی را برای کسی که مسائل متعلقه بهداد رسی را تجزی نموده جائز بدانیم.

از تمام بیانات مذکوره چنین معلوم می‌شود کسانی که میخواهند بکرسی دادرسی نشسته این جایگاه رفیع را که در اسلام نخستین مرتبه پیغمبر اکرم ص و پس از وی بخلفاء و ائمه هادین اختصاص داشته اشغال نموده حل و فصل امور بنمایند بایستی بر حسب حکم عقل و اجماع معتبره و اخبار کثیره‌ای که رسیده سائن درجه اجتهاد باشند. امام ع میفرماید: «من عمل بالمعائیس فقد هلك و اهلك و من افقی الناس بغير علم و هو لا یعلم الناسخ من المنسوخ و المتحکم من المتشابه فقد هلك و اهلك»

«شرائط دادرسی»

دادس علاوه بر آنکه باید مجتهد باشد شرائط دیگری را نیز

بایستی دارا باشد. از جمله بلوغ و عقل است بدیهی است چون كودك و دیوانه فاقد تمیز و عقل اند و اعتباری در قول و فعلشان نمیباشد قابلیت این منصب را نداشته نمیتوانند بامور دادرسی رسیدگی کرده حکومت نمایند.

دیگر اسلام است بدلیل آیه مبارکه: **لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا**. چون خداوند متعال کافر را بر مؤمن مسلط ننموده کافر نمیتواند بر مسلم حکومت نموده دادرسی نماید.

دیگر ایمان است بدلیل آیه مبارکه: **وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ وَبِفَرْمَادَةِ حَضْرَتِ صَادِق ع: ایاکم ان یحاکم بعضکم الی اهل الجور ولکن انظروا الی رجل منکم یعلم شیئا من قضایانا فاجعلوه بینکم فانی قد جعلته قاضیا**. دادرسی باید مؤمن بوده مطابق دستورات شریع بامور دان رسی رسیدگی نموده طبق ما انزل الله حکم نماید. بدیهی است دادرسی اگر ایمان بما انزل الله نداشته باشد و به عقیده خود دادرسی نموده موجب هرج و مرج و تضییع حقوق مردم می شود.

اخبار بسیاری در منع از دادرسی غیر مؤمن رسیده که میتوان آن اخبار را متواتر دانست.

دیگر عدالت است - منظور از عدالت آنستکه دادرسی مرتکب گناهان کبیره نشده و اصرار بر معاصی صغیره هم نداشته. دلیل پس از اجماع مسلمین آیات و روایانی است که در منع از رکون بظلم رسیده مانند آیه: **وَلَا تَرْكَنُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا فَتَمَسَّكُمُ النَّارُ**. دادرسی چون متکفل و عهده دار حفظ حقوق و نفوس و اعراض مردم است بایستی عادل باشد. چنین منهجی برای فاسق که ظالم به نفس خود و بطریق اولی ظالم

به غیر است شایسته نمیباشد .

دیگر ذکورت است (مرد بودن) - علاوه بر سنت سنیه نبوی که در مدت حیات خود هیچ يك از زنان حتی حضرت فاطمه زهرا ع را که در حجر حضرتش پرورش یافته و آشنا بکتاب و سنت شده بودند متصدی امر قضا نفرموده و اشتغال باین وظیفه خطیر را مخصوص رجال صحابه فرموده است ، گفته پیغمبر اکرم ص است که میفرماید : «لایفلیح قوم ولتھم المرأة» و نیز حضرت صادق (ع) از پدرانش نقل فرموده در یکی از وصیتهائی که پیغمبر اکرم ص بهمی (ع) فرموده است که : «یا علی ایس علی المرأة جمعة» تا آنجا که میفرماید : «ولاتولی القضاء» جابر بن عبد الله انصاری نیز از حضرت باقر (ع) روایت نموده : «ولاتیجوز للمرأة تولی القضاء ولاتولی الامارة» خبری را که بیشتر از این خدبچه نقل نمودیم نیز کاملاً بر این مطلب دلالت دارد امام (ع) میفرماید : «انظروا الی رجل منکم» میتوان گفت جهت آنکه قانونگذار زنان را از امارت دادرسی منع نموده آن باشد که آنان موظف به وظایف خاص و متکفل اموری هستند که اگر عهده دار امر دادرسی شوند موجب تعطیل جمله کارهایی میشود که تدارک آن از عهده مردان خارج میباشد .

دیگر طهارت مولد است (حلال زاده بودن) دلیل پس از اجماع فحوائی دلیلی است که در مورد حر امزاده رسیده طبق دستور شرع حر امراده نمیتواند امام جماعت شده و شهادت نیز مسموع نمیشد . بدیهی است در صورتیکه چنین شخصی نتواند عهده دار این دوا می شود بطریق اولی نمیتواند عهده دار امر خطیر دادرسی گردد .

دستگاه دادرسی باید از هر گونه شائبه مبری و از هر نقص و آلاشی مبری باشد حر امزاده چون در جامعه موهون و نزد عامه احترام

شخص صحیح النسب را ندارد قانونگذار ویرا از تکفل این منصب منع فرموده است میتوان گفت کسی که در غرائز جنسی تبعیت از قانون ننموده متجری و لا ابالی محسوب و بر حسب ناموس وراثت این خصالت نکوهیده بفرزندیکه از او بعمل می آید سرایت نموده اونیز در امور زندگی لا ابالی و البته چنین کسی مورد اطمینان جامعه نخواهد بود از این رو نمی تواند حکمفرما شده و بر جامعه حکومت نماید .

دیگر از شرایطی که برای دادرس اختیار شده ضبط است یعنی دادرس بایستی دارای ضابطه و حافظه ای باشد که بتواند اموری را که منعلق بدادرسی است در قوه حافظه خود بسپارد چه امور قضائی وابسته بحفظ و ضبط میباشد ، بدیهی است در صورتیکه دادرس نتواند امور مربوطه بدادرسی را ضبط نماید نمیتواند عهده دار امر مهم قضا شود . بعضی از فقهاء اشتراط عدالت را از اشتراط این شرط کافی دانسته میگویند در صورتیکه دادرس عادل باشد اگر موضوعی در خاطرش باقی نماند عدالت وی مانع است تا آنکه اطمینان تحصیل ننموده بظن خود عمل نماید یا آنکه از روی شك و تردید احکامی را صادر کند بدین جهت اشتراط ضبط را لازم نمی دانند .

میتوان گفت شرط مذکور برای دادرس از شرائط مستقله نمیباشد بلکه از توابع و لوازم علم است یعنی در صورتیکه یکی از شرائط را علم بدانیم بالتبع باید دارای ضابطه و حافظه هم باشد .

دیگر از شرائطیکه دادرس باید دارا باشد کتابت و ثقات است یعنی دادرس باید توانائی بر خواندن و نوشتن داشته باشد . بدیهی است کسی که این منصب مهم را متصدی میشود نیابتی از خواندن و نوشتن عاجز باشد . چه قاضی برای ضبط فضایا و رسیدگی بجزئیات و خدو و صیحات

نیازمند باین دو می باشد.

برخی از فقها کتابت را برای دادرس شرط ندانسته میگویند پیغمبر اکرم صم نخستین کسی بود که دادرسی میفرموده و بدلیل آیه مبارکه: «وما کنت تتلو امن قبله من کتاب ولا تخطه بيمينه اذا لارتاب المطلبون» عالم بکتابت نبوده بدین جهت کسی که توانائی بر نوشتن ندارد در صورتیکه سایر شرائط دادرسی را واجد باشد می تواند دادرسی نماید.

این دلیل بچند وجه قابل دقت و نظر است بکی آنکه این دلیل قیاس و قیاس باطل است.

دیگر آنکه مقایسه با کسی است که معصوم از خطا و مؤید من عندالله بوده است چنین قیاسی از هر جهت و از هر حیث غیر معقول و نارواست. دیگر آنکه دادرسی که باید مطلع و واقف بپیچیدگی دشنه از علوم باشد چگونه متصور است در صورتیکه چنین شرطی را فاقد است دادرس شده و بتواند دادرسی نماید.

دیگر از شروطی که برای دادرس شرط است یمنائی و شهنوائی است یعنی قاضی نباید کور و کر باشد بدیهی است تمیز بین مدعی و منکر و شنیدن سخنان این دو چون وابسته بدین دو شرط است این دو لازم خواهد بود ولی بعضی از فقهاء اشتراط یمنائی را واجب ندانسته اند.

«آداب دادرسی»

آداب دادرسی بدو قسم منقسم میشود: اول آدابی که فعلش رجحان دارد دیگر آدابی که ترکش راجح است.

فقههای اسلام در کنششان آداب بسیار و وظایف عدیده ای برای

دادرس ذکر نموده اند ولی مادر این رساله بهمان آداب مهمه قناعت نموده از بقیه آداییکه بر صحت آنها دلیلی نرسیده صرف نظر مینمائیم آداییکه فعلش برای دادرس رجحان دارد و باید مورد توجه وی باشد بقرار ذیل است .

۱ - هنگامیکه دادرس میخواهد بمجلس قضاء و دادگاه برود باید بهترین لباس را که بیشتر موجب هیبت و وقار و احترام وی باشد پوشیده و پس از ورود بدادگاه مکانی را که از سایر مکانها ممتاز است اختیار نماید . علامه حلی قدس سره در کتاب تحریر میگوید دادرس نباید روی خاک و یا حصیر مسجد بنشیند مؤید گفتار مکانبه علی (ع) به مالک اشتر است . پس از آنکه علی (ع) جمله ای از صفات دادرس را بیان میفرماید بوی دستور میدهد : وأعطه من المنزل لیدیک مالا یطمع فیه غیره من خاصتک لیأمن بذلك اغتیال الرجال له عندک فـانظر فی ذلك نظراً بلینا »

۲ - آنکه دادرس هنگامیکه بحوزه دادرسی وارد می شود مکان واسعی را اختیار نموده تا آنکه ارباب رجوع بیشتر بساو دسترسی داشته باشند .

۳ - آنکه در دادگاه پشت خود را بقبله نموده تا آنکه روی اصحاب دعوی بقبله واقع شود .

۴ - آنکه در جلسه دادرسی برای مشاوره و مناظره در امور قضائی اهل علم را جمع آوری نموده تا آنکه با آنها در مسائل مشکله مشورت نماید چه بسا ممکن است در موضوع و یا حکمی اشتباه نموده و یا آنکه حکمی را که بیشتر صادر نموده فراموش کرده باشد یا آنکه بچیزیکه اسناد کرده آن دلیل نباشد دانشمندان فن منبعه وی شده در آن

امور واقف و آگاهش نمایند.

۵- آنکه در مورد زندانیان باید از طرف خود دو نفر را بر زندان فرستاده تا آنکه نام زندان را بر رقعۀ ای نوشته از آنان تحقیقات کامل نمایند چه بسا ممکن است مجبوسین کسانی باشند که مدت حبسشان بسر رسیده و یا آنکه از راه غیر قانونی به حبس رفته باشند.

اگر مجبوسی اظهار کند که خصمی دارم ولی آنرا نمی شناسم وی را نگاهدارد تا خصم او پیدا شود و اگر بگوید خصم ندارم یعنی برای من طرف دعوائی نیست و بدون جهت زندانی هستم بوسیله ای که ممکن است از حال خصم تحقیق نموده اگر برای او خصمی نباشد از زندان آزادش نماید.

دادرس باید دستور دهد در چنین موردی تا سه روز اعلام نموده عامه مردم را از این موضوع مطلع نمایند یعنی مردم را آگاه کند بداند دادرس شروع بتحقیق امور زندانیان و رسیدگی بحال آنان نموده که هر کسی بر مجبوسی دعوائی دارد وی را روز معین نزد دادرس حاضر نماید تا آنکه بامور او رسیدگی بعمل آید. بدینوسیله است این عمل امروزه بایستی بوسیله مطبوعات و جرائد انجام گردد.

۶- رسیدگی باحوال اولیاء یتیمان و دیوانگان و سفهاء و مجبورین است تا آنکه اگر کودک یا بالغ و یا دیوانه ای عاقل شده باشد مال را از اولیاء آنان گرفته بخودشان تسلیم نماید.

۷- آنکه بحال امناء دادرس سابق رسیدگی نموده مبادا در حفظ و حراست امانات شرعیه و با مالکیه تعدی و یا تفریط نموده باشند اگر خیانت آنها ثابت شود آنان را کیفر داده بقیه اموالی را که نزد آنها امانت بوده است گرفته بامین دبگری واگذار نماید و اگر اموالی باشد

که در معرض تلف و از بین رفتن باشد آنهارا فروخته عوض آنها را بدیگری سپرده تا آنکه نگاهداری نماید .

۸- آنکه در احوال کسانی که از طرف دادرس سابق مقسم اموال و املاك بوده تحقیق کرده و نیز در حالات منشیان و مترجمان و نویسندگان وی رسیدگی نماید تا آنکه قاسق و از رویه قانونی تجاوز نموده اند به لحاظ آنکه مسلوب الاهلیتند عزل و بجای آنها دیگری را نصب نماید آداب و وظائفی که پیشتر ذکر شد آدابی بود که فعلش برای دادرس را حرج بوده است در این جا آدابی را که فعلش مرجوح و ترکش را حرج است و به آداب مکروهه نامیده می شود اشاره مینمائیم .

آداب مکروهه بقرار ذیل است .

۱- آنکه دادرس برای داد گاه دربان و حاجب قرار دهد . پیغمبر اکرم (ص) میفرماید : «من ولی شیئا من امور الناس فاحجب دون حاجتهم و فاقنهم احجب الله دون حاجته و فقره »

در کتاب کافی کلینی بابی را به عنوان نهی از احجاب از اخوان تخصیص داده اخبار زیادی در آنجا نقل فرموده از جمله روایتی است از مفضل بن عمر که میگوید حضرت صادق (ع) فرموده : ایما مؤمن کان بینہ و بین مؤمن حجاب ضرب الله بینہ و بین الجنة سبعین الف سور ما بین السور الف عام دیگر روایتی است که ابو حمزه از حضرت صادق ص نقل فرموده میگوید خدمت حضرت عرض کردم اگر شخصی زیارت مسلمی برود و از او استیندان نماید اذن دخول بوی ندهد و از منزلش هم بیرون نیاید چگونه کسی است . حضرت میفرماید چنین کسی دور از حق و حقیقت و مشمول لعن برورد گار است تا هنگامیکه بکدیگر را ملاقات نمایند . میگوید عرض کردم جعلت فداک فی لعنته الله حتی یلتقیا ؟ قال نعم یا ابی حمزه .

از اخبار مذکور چنین مستفاد می شود در بان قرار دادن از جمله آدابی است که ترکش را حج و فعلش مرجوح می باشد . چه دادرسی برای آنستکه به حاجات مردم رسیدگی شده حاجات آنان قضا شود چون قضای حاجت مطلوب و راجح است و ترك آن مرجوح بدین جهت حاجب قرار دادن مکروه می باشد .

بعضی از فقها حاجب قرار دادن را حرام دانسته اند *فخر المحققین* نیز این عقیده را تقویت فرموده میگوید در صورتیکه همیشه در دادگاه در بان مانع از ورود مردمان باشد حاجب قرار دادن حرام رلی اگر برای جلوگیری از همه و غوغا باشد حرام نخواهد بود *شهید ثانی* قدس سره عقیده *فخر المحققین* را پسندیده دانسته میگوید در بان در صورتیکه همیشه مانع از ورود افراد شود چون موجب تعطیل حقوقی است که قضایش فوری و فوتی است و باید ندارك شده قضا گردد حاجب قرار دادن حرام خواهد بود .

از حدیث نبوی که پیشتر ذکر شد : *من ولی شیئا من امور الناس الی آخره* . میتوان در چنین صورتی حاجب گرفتن را *بلحاظ آنکه* موجب تعطیل حقوق است حرام دانست .

۲ - از اموریکه فعلش برای دادرس مکروه است آنستکه هنگام غضب بامور دادرسی رسیدگی نماید بیغم را کرم (ص) میفرماید : *من ابتلی بالفساء فلا یعضی و هو غضبان* . علی (ع) *بشریح میفرماید* : *بأشربیح لا ینشار احد فی محبسا و ان غضبت ففهم ولا تقضین و انت غضبان* . بدین معنی است غضب چون غلیان و جوششی است که در قلب پیدا می شود برای آنکه از خصم انتقام گیرد در این حالت بسا سبب شده اموریکه حق است نزد دادرس جلوه باطل نموده اموریکه باطل است جلوه حق نماید

و چون شرع مقدس اسلام اهتمامش بران است همیشه احقاق حق و ابطال باطل گردد بدین جهت دادرس هنگام غضب و خشم نبایستی بامور دادرسی رسیدگی نماید .

میتوان بملاحظه اهتمامی که شرع مقدس در احقاق حق و ابطال باطل نموده و متعهدین این منصب را بمراقبت در اجرای عدل و انصاف دعوت فرموده است چنین استفاده نمود هنگامی که چیزی سبب تشویش خاطر دادرس شده و یا از رسیدن بحق مانع و یا آنکه موجب اشتباه او گشته نتواند حق را از باطل تشخیص دهد . در آن هنگام دادرسی مکروه باشد . بدینجهت می توان گفت موقعیکه دادرس گرسنه و یا نشنه و یا خشمگین و یا خواب آلود و یا اندوهناک و یا آنکه زائد از حد فرح داشته باشد نباید بامور دادرسی رسیدگی نموده و باید از صدور حکم خودداری نماید .

۳ - آنکه دادرس گروهی را برای تحمل شهادت معین نموده که آنان نزدی شهادت دهند جهة کراهت این عمل آنست کسانی که شهود معینه مزبور رانمی شناسند بگمان آنکه شهادت غیر آنها پذیرفته نیست این امر موجب تضییق بر آنان و بالنتیجه باعث انصراف از اقامه دعوی شده حقوقشان تضییع خواهد شد .

برخی از فقها این عمل را حرام دانسته میگویند آنچه موجب قبول شهادت بوده مطلق عدالت است زیرا این عمل علاوه بر آن که موجب تضییع حقوق افراد و مستلزم ضرر و حرج است با اطلاق آیه مبارکه ؛ «و اشهدوا ذری عدل من رجالکم» مخالف میباشد . چه آیه مطلق شهادت عادل را لازم و معتبر دانسته و بقیدی آنرا مقید ننموده است . بدین

جهت تعیین افراد معینه برای ادای شهادت از طرف دادرس مخالف اطلاق آیه خواهد بود در صورتیکه بهیچ نحو تقیدی در آیه و سنت نرسیده است .

میتوان در مسئله مذکوره تفصیل قائل گردید بدین نحو اگر تعیین افراد از طرف دادرس موجب آن شود که اشخاص دیگری جز کسانی که از طرف دادرس معین شده اند نتوانند تحمل شهادت نمایند و یا آنکه شهادت غیر از عدولیکه معین گردیده است با آنکه دارای شرائط مقرره باشند مسموع نباشد چنین عملی بملاحظه آنکه موجب تضییع حقوق افراد است حرام و در صورتیکه موجب چنین رفتاری نباشد مکروه خواهد بود .

۴- آنکه دادرس هنگام دادرسی زائد از حد خود را عبوس جلوه داده و روی خود را گرفته نشان دهد تا آنکه متخاصمین نتوانند در محضرش سخن گویند و نیز بسیار گشاده رویی نموده یعنی آنقدر ملایم و متبسم باشد تا آنکه متداعیین نزد او جری شوند بلکه بایستی متوسط الحال باشد. چنانچه در نهج البلاغه مذکور است علی (ع) یکی از عمالاش مینویسد: فالبس لهم جلبابا من اللین تشدبه بطرف من الشده و اول لهم بین القسوة و الرفعة و انزل لهم بین التقرب و الادناء و الابعاد و الاقضاء انشاء الله تعالی .

۵- تعنیت شهود - یعنی مشقت و تکالیف سنگین بر شهود تحمیل کردن مانند آنکه بین شهود تفرقه انداخته و یا آنکه در مشخصات قضیه زبانه مبالغه نماید مثل آنکه دادرس بشهود بگوید چرا شهادت میدهید و یا آنکه این چه نحو شهادت دادن است و نظایر این هابدیهی است مکروه بودن تعنیت هنگامی است که دادرس در صحت شهادت

شهود شبهه و تردیدی نداشته باشد ولی در صورتیکه در صحت آن مردد باشد این عمل جائز بلکه مستحب میباشد .

جهت مکروه بودن تعینت در صورت اول آنستکه چنین عملی سبب تهمت و قدح شهود و چه بسا موجب اذیت آنان شده منجر بارتکاب امر حرام میشود .

اگر دادرس بجتهی از جهات در شهادت شهود تردید داشته باشد مانند آنکه شاهد را سبک عقل پندارد و یا آنکه گمان برد در ادای شهادت اشتباه نموده است میتواند بین آنان تفرقه انداخته از هر يك مشخصات قضیه را کاملاً تحقیق نماید .

جمعی از علماء تعینت شهود را در اینصورت جائز دانسته و بروایتی که از علی (ع) رسیده متمسک شده اند : فی سبعة خرجوا فی عهده الی مفیر ففقدوا واحدا منهم فجاءت امرأة الی علی عوذ کرت ذلك فاستدعاهم و سألهم فانکروا ففرقهم و اقام کل واحد منهم الی سارية و کل به من یحفظه ثم اسندعی واحداً و سألهم فانکر فقال علی (ع) الله اکبر فسمعه الباقون و ظنوا انه قد اعترف فاسندعی واحداً بعد واحد فاعترفوا بفعله فقتلهم . این روایت علاوه بر آنکه در هیچ یک از کتب اخبار موجود نیست استدلال بآن هم در مورد تعینت شهود قابل دقت و نظر است زیرا بقرض قبول ظاهر این روایت عمل در مورد تفرقه بین منکرین است نه تعینت شهود تنهار وایتی که در این مورد نقل شده روایتی است که مشایخ ثلاثه در کتب خود بطور اسناد و شیخ مفید بنحو ارسال از حضرت باقر نقل نموده اند حضرت باقر (ع) میفرماید دخل امیر المؤمنین علی (ع) فی المسجد فاستقبله شاب بیکى و حوله قوم یسکتونه الی آخر خبر . در این حدیث بهیچ نحو ذکرى از هفت نفر

نشده است و علی (ع) هم پس از اقرار آنان حکم بقتل نفرموده است بلکه آنها را ملزم نموده که مال مقتول را رد نموده و خونبهایش را تادیه نمایند. دلیل بر استحباب تعزیت شهود در موردیکه دادرس تردید داشته باشد فقط اجماع و فتوای فقهاء است.

۶- آنکه دادرس یکی از متخصصین را ضیافت کند دلیل بر کراهت این عمل روایت سکونی است: ان رجالاتی ایر المؤمنین علی (ع) فمکث عنده ایام ثم تقدم علیه خصومة لم بدکرها لایمیر المؤمنین فقال اخصم قال نعم قال علی (ع) تحول عنا ان رسول الله نهی ان یضاف خصم الاومعه خصمه.

شیخ طوسی در کتاب مبسوط چنین عملی را حرام دانسته میگوید تسویه بین متداعین چون واجب است تبعیض در نیافتن مستلزم عدم تسویه بین آنان شده جائز نخواهد بود.

میتوان عقیده شیخ طوسی را در مورد حرمت ضیافت یکی از متداعین بدلیل روایت مذکوره تأیید نمود چه ظاهر روایت بر جائز نبودن این عمل دلالت مینماید.

۷- آنکه دادرس در دادگاه اشاره بکسی نماید چه این عمل موجب اتهام وی شده منافعی با شئون منصب دادرسی میباشد علی (ع) بشریح مبفرماید لا ینشار احد ائمی مجلسک.

۸- آنکه اگر کسی بر شخص دادرس دعوائی داشته باشد دادرس نباید برای دفاع از حقوقش شخصاً با دادگاه حاضر شود بلکه باید و کیلی اتخاذ نموده و این نحو امور را بدیگری واگذار نماید. علی (ع) میفرماید ان للخصومة قحماوانی لا کردان احضرها، بدیهی است حاضر شدن دادرس

در دادگاه برای اقامه دعوی که خود یکی از متداعمین است موجب اهانت و در نتیجه مستلزم کسر سورت و ابهت وی شده قاذح با اهمیت او میباشد. علی (ع) همیشه عقیل را برای دفاع از حقوق خود وکیل میفرموده گرچه از بعضی روایات چنین مستفاد می شود که علی (ع) گاهیگاهی خود متکفل این امر شده و در دادگاه حضور بهم رسانیده است. چنانکه در یکی از دعاوی که علیه وی اقامه شده بمجلس شریح حاضر گردیده است.

میتوان بین این دو حدیث را بخوبی جمع نموده تا آنکه منافاتی بین مفاد آن دو نباشد باین نحو آنجا که علی (ع) خود متولی این امر گردیده بلحاظ مصلحتی بوده است مانند آنکه وقت تنك و تنه و انسته و کیلی اتخاذ نموده و یا آنکه میخواست از حق خود زودتر استفاده نماید و مانند اینها بدین جهت این حدیث معارض با حدیث اول نبوده و بین این دو منافاتی نمیشود.

۹- آنکه دادرس شخصا متولی معاملات خود شده یعنی خرید و فروش و صلح و اجاره و مانند اینها را بنفسه عهده دار شود. جهت کراهت ابن عمل آنست که طرف معامله برای جلب میل قلبی دادرس بخود، ممکن است مراعات حال وی را نموده معامله را بکمترین قیمت بنحو محاببات انجام داده بامید آنکه مرافعه ای که بعداً برایش ایجاد میشود دادرس مزبور بر له او حکم نماید و چه بسا باعتبار آنکه خصم معامل میل قلبی دادرس را بخود جلب نموده خصم دیگر مرافعه را بوی مراجعه ننموده و یا آنکه پس از مراجعه جرئت بر اقامه دلیل را نداشته باشد. و ممکن است اگر دادرس مذکور برای معامله کننده حکمی دهد در معرض اتهام واقع گردد و مانند اینها.

پیغمبر اکرم صم میفرماید : ماعدل وال اوراع اتجرفی رعیتہ ابدا

«آدابی که ترکش برای دادرس لازم است»

۱ - از جمله آدابی که ترکش برای دادرس واجب میباشد آنستکه یکی از متداعیین را به چیزی که مستلزم ایراد ضرر بردگیری باشد تلقین کند مانند آنکه مدعی را به چیزی تلقین کند که موجب پذیرفته شدن دعوایش گردد مثل اینکه مدعی دعوی خود را بطریق احتمال اظهار کند ولی دادرس ویرا تلقین نموده تا آنکه بنحو جزم و قطع اظهار دارد و باهنگامیکه بر شخصی دعوی قرض شده است و دادرس چنین احساس کند که میخواهد اعتراف نماید ویرا تلقین نماید تا آنکه انکار کند و نظائر اینها .

حرمت تلقین بین فقها معروف بوده و بر حسب ظاهر هم محل خلاف نمیشد . دلیل بر حرمت تلقین آنستکه دادرس چون برای سد باب منازعات منصوب شده است تلقین یکی از دو خصم موجب فتح باب منازعات می شود علاوه بر آنکه دادرس باید در سخن گفتن واقساما کرام بین دو خصم تسویه نموده آنان را بیک نظر بنگرد .

در بعضی اخبار چنین تعلیل شده است : لا یطمع قریبک فی ضیفک ولا یبأس عدوک من عدلک .

حاصل آنکه تلقین دادرس بلیحاظ اعتبارات مذکوره و اخباریکه رسیده است حرام و ترکش واجب خواهد بود .

۲ - ایماف عزم عزیم است از اقرار یعنی هنگامیکه غریم قصد اقرار داشته باشد دادرس ویرا مانع نشده نگذارت اعتراف نماید .

حرمت این عمل تنها در مورد حقوق الناس است ولی در حقوق الله بملاحظه اخباریکه رسیده چنین رفتاری از طرف دادرس جائز بلکه مستحب است . از جمله اخباریکه در این باب رسیده روایتی است که سعد بن ظریف از اصبع بن نبتانه نقل نموده میگوید . اتی رجل امیر المومنین علی (ع) فقال یا علی انی زینت فطهرنی فاعرض عنه بوجهه ثم قال (ع) له اجلس فقال علی (ع) ابعجز احدکم اذا قارف هذه السیئة ان ستر علی نفسه کما ستر الله علیه فقال الرجل فقال یا امیر المومنین انی زینت فطهرنی فقال ومادعاک الی ما قلت؟ قال طلب الطهارة قال ع وای طهارة افضل من التوبة ثم اقبل علیه السلام علی اصحابه یحدثهم فقام الرجل فقال یا امیر المومنین انی زینت فطهرنی الی ان قال اذهب حتی نسئل عنک فی الستر کما سئلناک فی العلانية فان لم تعد الینا لم نطلبک . حاصل روایت آنست مردی بخدمت علی (ع) شرفیاب شده عرض کرد زنا کرده ام مرا پاک کن حضرت روی خود را از وی گردانیده فرمود بنشین پس از آنکه نشست علی (ع) فرمود آیا عاجزید هنگامیکه گناهی از شما صادر می شود آنرا پنهان نموده چنانکه خداوند متعال گناهان را پنهان مینماید .

مرد برپا خواست عرض کرد یا علی زنا کرده ام مرا تطهیر کن حضرت در جواب وی فرمود چه چیز ترا وادار نمود که نزد من آئی؟ گفت طلب پاک شدن علی (ع) فرمود کدام طهارتی افضل از توبه میباشد سپس روی خود را باصحاب نموده و با آنان سخن میگفت باز مرد مجرم و گناهکار بپا برخاست در مقام مقدس علوی (ع) عرضه داشت یا علی من زنا کرده ام مرا پاک کن علی (ع) فرمود از اینجا بیرون روتا آنکه در خلوت از تو پرسش نمایم چنانکه آشکارا از تو پرسش نمودم و اگر

دیگر بار نزد ما نیامدی تو را طلب نخواهم کرد.

دیگر قضیه ماعز بن مالک است. ماعز هنگامی که نزد پیغمبر ص شرفیاب میشود و بزنا اعتراف می کند پیغمبر اکرم ص که اعتراف او را تأویل فرموده بوی میفرماید: لعنک لمستها او قبلنہا جهت آن بوده شاید شخص متوجه شده آن امر شنیم را پنهان نموده اقرار و اعتراف ننماید برای اثبات مطلب فوق این دو حدیث کافی و وافیه میباشد.

۳ - تعته شهود است، تعته در لغت عبارت از آنست که شخص در سخنان طرف قولاً مداخله نموده ویرا بمشقت اندازد بنحویکه موجب تردید در سخنانش گردد و در عرف فقهاء تعته آنست هنگامی که شخص شهادت میدهد دادرسی در کلمات وی داخل کند تا آنکه وسیله شده از گفتار خود عدول نموده از اراده ای که داشته است منصرف گردد و این عمل برای آن باشد که ویرا راهنمایی به چیزی ننوده که بالنتیجه باو نفعی عابد و یا آنکه موجب وقوع در امر ضرری گردد و یا باهنگامی که گواه از گواهی دادنش فارغ نشده دادرسی سخنی گوید تا آنکه شاهد آنرا متمم شهادت خود قرار داده و در شهادتش مندرج نموده بنحویکه بوسیله این سخن شهادتش مفید یا مسموع و یا مردود گردد بنا بر این وظیفه دادرسی آنست هنگامی که شهود شهادت می دهند تأمل نماید تا آنکه گفتار آنان بمام شود پس از آن بمقتضای شهادت آنها نفی یا اثبات دادرسی نماید در هر حال تعته بلحاظ آنکه باعث ایراد حیف و ظلم بر شخص مستحق یاری، الذمه شده و موجب ابطال حقوق است حرام میباشد.

چنانکه تعته در شهود حرام است ترغیب شاهد بر اقامه شهادت در صورتیکه در اقامه آن تردید داشته باشد نیز حرام میباشد و همچنین منع شاهد از شهادت هنگامیکه قصد اقامه شهادت داشته باشد بلحاظ اینکه عمل مزبور مسلم از نضیع حقوق است حرام خواهد بود.

«اسباب انعزال دادرسی»

دادرسی در چند مورد از منصب دادرسی منعزل می‌باشد .

اول عارض شدن یا زوال چیز هائیکه که ابتداء ممانع از انعقاد دادرسی است مانند دیوانگی، کفر، فسق و زائل شدن ملکه اجتهاد یا زوال بینائی و شنوائی در صورتیکه این دو شرط اخیر را در دادرسی شرط بدانیم جهت انعزال دادرسی بملاحظه عارض شدن و یا زوال امور مذکوره واضح و روشن است چه این امور از جمله شرائطی است که دادرسی باید واجد آنها بوده و بهیچ نحو بین فقها سبب بودن اسباب مذکوره برای انعزال دادرسی از منصب دادرسی محل خلاف نمی‌باشد و لسی خلاف در موردیست که برای دادرسی اغماء و بیهوشی حاصل شود . بیشتر از فقهاء در اینصورت او را از این منصب منعزل دانسته اند .

شهبید در کتاب مسالك میگوید اگر اغماء سریع الزوال باشد فقط هنگام بیهوشی منعزل و پس از بهوش آمدن ولایتش عود مینماید . و اگر اغماء سریع الزوال نباشد ولایتش زائل میگردد . دلیل مسئله را چنین بیان فرموده میگوید در صورت اول بیهوشی مانند سهوی است که برای دادرسی عارض شده و سریعاً زائل میگردد بدین جهت ولایتش عود نمی‌نماید . ولی در صورت دوم چون چنین اغماء مزیل عقل و عقل هم از شرائط معتبره برای دادرسی است ولایتش عود نمی‌نماید چه سهو بر خلاف تذکر و تذکر را فقهاء برای دادرسی اجماعاً از شرائط معتبره ندانسته اند .

دوم از مواردیکه دادرسی از منصب دادرسی منعزل است موقعی است که امام (ع) بلحاظ مصلحتی ویرا از دادرسی معزول نماید . خواه

بنفسه او را عزل کند یا دیگری را امر نموده تا آنکه او را عزل نماید .
 اشکالی در معزول بودن دادرسی بعزل امام نیست تنهاسنخ در
 این است که آیا دادرسی بمجرد عزل منعزل می شود یا پس از رسیدن خبر
 عزل . میتوان عزل دادرسی را از منصب دادرسی مانند عزل وکیل از
 وکالت دانست یعنی تا هنگامیکه خبر عزل بدادرسی نرسیده ویرا منعزل
 ندانست .

بدیهی است چون ضرری که بر دادرسیهای دادرسی پس از عزل
 و پیش از رسیدن خبر مترتب می شود بیشتر از مداخله وکیل بامور موکل
 بعد از رسیدن خبر عزل میباشد بدین جهت بهتر آنست که انزال دادرسی
 را پس از رسیدن خبر عزل و مطلع شدن وی بدانیم .

سوم - از مواردیکه دادرسی منعزل می شود فوت امام ع است .
 جماعتی از فقهاء مانند محقق و علامه حلی فوت امام را سبب برای انزال
 دادرسی دانسته می گویند چنانکه منصب دادرسی بدواً منوط باذن امام
 است استدلال آن هم منوط باذن امام خواهد بود . و بدین جهت
 کسی که از طرف امام مأذون برای دادرسی بوده است بفوت امام
 منعزل می گردد . چه بر حسب ظاهر ادله اذن امام چون بدواً و استدلاله
 شرط تحقق دادرسی است فوت امام هم موجب انزال دادرسی میباشد
 چنانکه قاضی بموت امام منعزل می شود نیز بفوت نائبی که از طرف
 امام برای تعیین دادرسی معین شده منعزل می گردد . یعنی اگر امام کسی
 را برای عزل و نصب دادرسان معین و ویراقائم مقام خود قرار دهد چنانکه
 اذن امام در این امور شرط است نیز اذن نائب امام شرط میباشد زیرا
 نیابت مانند وکالت است چنانکه بموت موکل باطل می شود نیابت نیز

باجماع فقهاء بموت منوب عنه باطل می گردد. از این رو معلوم میشود همانطوری که در امور قضائی اذن امام یا نائب امام شرط است در امور غیر قضائی نیز شرط میباشد مانند قیومت قیم بر مال یتیمان یا نظارت ناظرین بر اوقاف و نظائر این امور چه اینها همگی از مصادیق ولایت و تولیت بشمار رفته و بدون اذن امام یا نائب امام چنین تولیتهامحقق نمیشود و همچنین در موارد امور جزئیة مانند قسم دادن کسی که بر او قسم متوجه شده یا شنیدن شهادت شهود یا فروختن مال میت و یا مال کسی که غائب است همگی منوط باذن امام و یا اذن نائب امام میباشد.

«عمل نمودن دادرس بعلم خود»

مشهورین فقهاء آنستکه دادرس میتواند بدون شهادت شهود یا اقرار خصم بعلم شخصی خود خواه در حقوق الناس باشد یا حقوق الله عمل نموده حکم نماید.

برخی معتقدند دادرس نمیتواند در هیچیک از حقوق الله و حقوق الناس بعلم شخصی خود بدون این که مراعات موازین دادرسی را بنماید عمل نموده حکم کند.

بعضی می گویند دادرس در حقوق الناس تنها بعلم خود می تواند عمل نموده حکم نماید.

حاصل آنکه در این مسئله فقهاء بسه دسته منقسمند.

یک دسته کسانی که علم دادرس را مطلقاً معتبر دانسته و دسته مطلقاً معتبر ندانسته و دسته بتفصیل قائل شده حکم ویرا از روی علم شخصی در حقوق الناس جائز و در حقوق الله جائز ندانسته اند.

کسانی که می گویند دادرس میتواند بعلم شخصی خود در حقوق الله

و حقوق الناس حکم نماید بچندوجه استدلال نموده اند ؟

۱ - آنکه علم چون دلیلیتش اقوای از امارات است مقدم بر - امارات میباشد . زیرا علم مفید کشف تام و اماره مساندید و بینه مفید گمان و کشف ناقص است بدین جهت دادرس باید در صورتیکه خود بقضیه ای عالم باشد بهیچ یک از امارات التفات ننموده بر حسب علم خود حکم نماید .

۲ - در صورتی که دادرس میتواند از روی امارات که مفید ظن است حکم کند بطریق اولی خواهد توانست بعلم شخصی خود که مفید کشف تام است عمل نماید .

۳ - عموم ادله ای که بر وجوب فصل خصومت دلالت دارد مسئله مزبور را نیز شامل و بدین جهت دادرس میتواند از روی علم شخصی خود مطلقاً خواه حق الله باشد و یا حق الناس حکم نماید .

از جمله ادله ای که رسیده و عموم دارد آیه مبارکه: السارق والسارقة فاقطعوا ايديهما. و آیه مبارکه: الزانية والزاني فاجلدوهما می باشد راه استدلال بعموم این دو آیه آنست که سارق و زانی بر کسی اطلاق میشود که متلبس باین دو وصف باشد نه آنکه بوسیله بینه این صفات بر آنها ثابت شده است مخاطب چون در این آیات قضات و حکامند . حکام باید کسانی را که متلبس بوصف سرقت و زنا میباشد در حقشان حکم نموده آنان را بکیفر اعمالشان رسانند .

میتوان از روی دلیل مذکور چنین استفاده نمود : در صورتیکه دادرس بتواند در حدود که حق الله است حکم نماید بطریق اولی میتواند در حقوق الناس بعلم خود نیز عمل نموده حکم نماید .

۴- هر گاه دادرس نتواند بعلم خود عمل کند بدون سبب موجب ایقاف در حکم شده و اگر برخلاف علمش حکم نماید سبب فسق وی شده حکمی را که میدهد غیر نافذ و باطل خواهد بود .

کسانی که می گویند دادرس نمی تواند بعلم شخصی خود عمل نماید خواه حقوق الله باشد و یا حقوق الناس بر روایتی که از پیغمبر اکرم در قضیه ملائنه رسیده استدلال نموده می گویند از ظاهر فرمایش رسول اکرم ص که می فرماید: لو كنت راجعاً من غيري لرجعتهم . چنین استفاده می شود حضرت ختمی مرتبت (ع) بعلم شخصی خود عمل ننموده از روی اماره حکم فرموده است .

دیگر دلیلی که اقامه نموده اند آنست که اگر دادرس بعلم خود عمل نماید موجب اتهام وی شده ایجاد سوء ظن برای سایر متخاصمین و متداعیین می گردد و بدین جهت نمی تواند بعلم شخصی خود عمل نماید .

این دو دلیل قابل دقت و نظر است زیرا دلیل اول که مدرکش حدیث ملائنه است چون سند حدیث ضعیف و از درجه اعتبار ساقط است مدرک برای استنباط عقیده نمی شود و بر آن اثری مترتب نخواهد بود

دلیل دوم که اگر دادرس بعلم خود عمل کند موجب اتهام وی میشود علاوه بر آنکه منقوض بموردیست که از روی بینه دادرسی مینماید و در آن مورد هم موجب اتهام دادرس است نیز باتفاق فقها اتهام دادرس مانع از نفوذ حکم وی نمیشد .

کسانی که می گویند دادرس در حقوق الله نمیتواند بعلم شخصی خود عمل نموده داد کند چنین استدلال می کنند که چون بنای قانونگذار در حقوق الله بر مسامحه و رخصت است دادرس نباید بعلم خود عمل نموده

از روی مشهودات خود قضاوت کند .

بر حسب ادله‌ای که بیشتر ذکر شد دادرس میتواند در حقوق الله و حقوق الناس بعلم خود عمل نموده داد کند مؤید فرمایش شهید است . شهید در کتاب مسالك می گوید کسانی که داد کردن را از روی علم شخصی جایز ندانسته موارد ذیل را استثناء کرده معتقدند در این چند مورد قاضی میتواند بعلم شخصی خود عمل نماید . از جمله تزکیه و جرح شهود است که دادرس باید بعلم خود عمل نماید چه اگر بعلم خود عمل نکنند مسنازم دور و یا تسلسل می شود .

دیگر در مورد علم بخطا و یا کذب شهود است که دادرس باید بعلم خود عمل نماید .

دیگر تعزیر و تادیب کسانی است که در دادگاهها سنا، ادبی نموده دادرس برای ابقاء ابهت شئون قضائی میتواند آنانرا گرچه جز اوهم کسی باین موضوع واقف نباشد تادیب نماید .

دلیل دیگر آنکه اگر دادرس در دادگاهی از روی علم شخصی خود باشاهد دیگری اقامه شهادت نماید شهادتش مقبول و کمتر از شاهد دیگر نمی باشد از این رو معلوم می شود دادرس میتواند بعلم خود عمل نموده دادرسی نماید

در صورتی که قاضی بتواند بعلم خود عمل نماید اگر مرافعه ای بوی مراجعه شود که بدان عالم باشد آیا در این مورد دادرسی بروی واجب است یا آنکه واجب نمی باشد ؟ بر حسب ظاهر ادله که رسیده در صورتیکه قاضی دیگری وجود نداشته باشد دادرسی بروی واجب و در غیر اینصورت ترك تصدی مرافعه برایش جایز می باشد .

«معنی و تعریف دعوی»

چون تعریف قضا و شرائط دادرسی و آداب دادرسی معلوم شد اکنون بمعنای دعوی و ارکان آن که عبارت از مدعی ، مدعی علیه ، مدعی به و جواب دعوی است میپردازیم .

دعوی در لغت بمعنی طلب آمده است . خداوند متعال در خصال اهل بهشت میفرماید :

ولهم ما يدعون . یعنی اهل بهشت هر چه را طلب می کنند می یابند . بر حسب اصطلاح دعوی اظهار ثبوت چیزی است که برای اظهار کننده یا کسی که در اظهار آن مأذون است ثابت نباشد .

بدیهی است لازمه هر دعوائی آنست که دو طرف داشته باشد مدعی و منکر . دعوی کننده را مدعی و دیگری را که دعوی بروی متوجه شده مدعی علیه یا منکر و چیزی که ادعا شده است مدعی به نامیده میشود مدعی به گاهی ملك و هنگامی حق است . ملك هم گاهی عین و زمانی منفعت و موقعی انتفاع است حق هم گاهی مالی و زمانی غیر مالی است . اول مانند حق خیار و حق شفعه و حق تحجیر دوم مانند حق بنوت و حق زوجیت .

گاهی دعوی مستلزم اقرار است و هنگامی اقرار مستلزم دعوی صورت اول مانند دعوی زوجیت چه اگر مردی دعوی زوجیت زنی را نماید لازمه دعوایش آنست که بایستی بوی نفقه داده بتواند مادر یا خواهران زن را زواج نماید . صورت دوم مانند اقرار به بنوت است چه اگر شخصی بفرزندی کودک کی اقرار کند و بگوید فلان طفل فرزند من است لازمه اقرارش آنست که از میراث او انتفاع برد .

در هر حال دعوی از مقوله اخبار است نه از مقوله انشاء . دلیل بر آنکه دعوی از مقوله اخبار است علاوه بر تصریح اهل لغت محاورات اهل عرف است چه اهل عرف دعوی را بدو قسم منقسم نموده می گویند دعوی صادقه دعوی کاذبه بدین جهت دعوی از مقوله اخبار خواهد بود نه از مقوله انشاء

شهید در کتاب روضه می گوید دعوی عبارت از خبر دادن بچیزی است که پیشتر واقع شده باشد .

شبهه و تردیدی نیست که دعوی از مقوله اخبار است کسانیکه آن را از مقوله انشاء دانسته دلیلی در دست ندارند جز آنکه به سگوئیم نظرشان آن بوده که دعوی غالباً مشتمل بر معنای طلب میباشد چنانکه می گویند فلان یدعی علی فلان فلانی دعوی می کند بر فلان کس یعنی بطلبه و بطلبه به یعنی طلب و مطالبه می کنند بدین جهت دعوی را از مقوله انشاء دانسته اند گرچه این نکته تا اندازه ای صحیح است ولی بطور کلی دعوی از مقوله اخبار و از اقسام آن بشمار می آید . این قسم از دعوائیکه بمعنای طلب است مانند شهادت و فتوی است که از اقسام خاصه اخبار است .

«تعریف و تمیز مدعی از مدعی علیه»

فقهاء رضوان الله تعالی علیهم بر این مدعی سه تعریف نموده اند اول می گویند هو الذی یتک لو ترک الخصومة مدعی کسی است که هر گاه ترک خصوصیت کند دیگر کسی با او کاری نداشته باشد و اگر ساکت شود و مختصمه نماید با وی مختصمه ، کنند و اگر سخنی نگوید بوی سخنی منوجه نشده از او چیزی مطالبه نکردد .

۲ - میگویند هو الذی یخالف قوله الاصل . مدعی کسی است که گفتارش خلاف اصل باشد .

۳ - میگویند هو الذی یدعی خلاف الظاهر . مدعی آنست که بر خلاف ظاهر دعوی نماید .

بر حسب تعاریف سه گانه مدعی علیه کسی است که مقابل مدعی و بر خلاف وی باشد .

شهید شارح لمعه میفرماید تعاریف سه گانه گرچه غالباً موجب و مقتضای آنها مختلف نمیباشد ولی در بعضی موارد مقتضای آنها مختلف است . توضیح آنکه تعاریف سه گانه در اغلب موارد باهم منطبق ولی در بعضی موارد منطبق نمیباشد .

از جمله مواردیکه هر سه تعریف منطبق و بهیچ نحو بین این تعاریف مخالفت و منافاتی نمیباشد موردی است که زید از عمر و عینی را که در دست دارد یا دینی را مطالبه نموده عمر و انکار آن نماید در این مسئله زید اگر ساکت شود دعوی ترك شده از عمر و چیزی مطالبه نخواهد شد و گفتارش هم مخالف اصل و هم مخالف با ظاهر است چه مقتضای اصل آنست حق برای زید نسبت به عینی که در دست عمر و است تعلق نگرفته و بر حسب ظاهر هم ذمه عمر و بری بوده نسبت به مال غیر ید قانونی نداشته باشد . در این مسئله اگر عمر و ترك مخاصمه کند مخاصمه ترك نخواهد شد گفتار عمر و هم موافق با اصل و هم موافق با ظاهر است پس بر حسب تعاریف سه گانه در مسئله مفروضه زید مدعی و عمر و مدعی علیه می باشد .

از جمله مواردیکه موجب و مقتضای تعاریف سه گانه مختلف

است و هر يك از این تعاریف منطبق بر يك مورد نمیباشد موردی است که زن و شوهری که هر دو کافر بوده پیش از مباشرت مسلمان شوند تقارن و تقدم و تأخر اسلام هر يك معلوم نباشد زوج مدعی شود که با هم اسلام آورده علقه زوجیت بینشان مرتفع نگردیده زوجہ ادعا نماید که یکی پس از دیگری مسلمان شده باین معنی، چنین مدعی باشد که اسلام آوردن وی پیش از اسلام زوج بوده بر حسب این دعوی زوجہ مدعی ارتفاع علقه زوجیت میباشد در این دعوی بر حسب دو تعریف اول زوجہ مدعیه میباشد چه اگر خصومت ترك شده نکاحی که وقوع آن معلوم بوده مستمر خواهد بود و زوج بلحاظ گمان زوجہ که نکاح منفسخ گردیده اگر ساکت شود مخاصمه ترك نخواهد شد و مقتضای اصل در این مورد نیز آنست که اسلام هر يك پس از دیگری نبوده و امری که قاطع علقه زوجیت باشد عارض نگردیده نکاح مستمر باشد چه تعاقب چنین مستدعی است یکی از دو امری که هر دو حادثند بر دیگری مقدم نباشند پس مقتضای اصل عدم تقدم هر يك از دو حادث بر دیگری خواهد بود و بر حسب ظاهر در مسئله مفروضه زوج مدعی است زیرا اسلام آوردن هر دو با هم امری بعید بنظر می آید .

به هر حال در مسئله مفروضه بر حسب تعاریف اول و دوم شوهر باید قسم یاد کند تا نکاح مستمر و بر حسب تعریف سیم زن بایستی قسم یاد کند تا نکاح بنیشان باطل شود .

دیگر از مواردیکه تعاریف سه گانه منطبق نمیباشد موردی است که شوهر موقعیکه باز نش زندگانی می کند در صورتیکه دارای مال باشد مدعی انفاق شده وزن انکار نماید . بر حسب ظاهر قول زوج مقدم است ولی بمقتضای اصل که عدم انفاق است قول زن مقدم میباشد.

«معنای اصل و ظاهر»

چون تعریف مدعی و مدعی علیه را دانستیم باید بدانیم مقصود از این اصل و ظاهر که در تعریف آمده کدام اصل و کدام ظاهر است. این موضوع را اگر چه در کتاب دلائل السداد که در قواعد فقه و اجتهاد متعرض شده ایم چون تا اندازه ای تعریف مدعی و منکر مربوط و منوط به دانستن این موضوع میباشد نیز در این رساله برای آنکه معنای اصل و اماره کاملاً معلوم گردد متعرض میشویم.

اصل و اماره از حیث موضوع و حکم بنیشان فرق میباشد. اول - فرقی که بین اصل و اماره از حیث موضوع میباشد آنست که در موضوع اصل شك ماخوذ میباشد و قرار داد اصل در مورد حکم ظاهری است زیرا جریان اصل و تعبد با اصول عدلی موقعی است که شخص مردد و متحیر در حکم واقعی قانونگذار باشد.

دوم - آنکه در اصول عملی مانند اصل برائت و اصل سلیبت و نظائر اینها جهت کشفی نمیباشد و اگر هم جهت کشفی داشته باشد حجیت و اعتبارش از آن جهت نبوده و جهت کاشفیت آن در نظر شارع ملفی خواهد بود تنها چیزی که هست شارع آنرا اصل عدلی قرار داده است بدین جهت گاهی در اماره با اصل بودن چیزی برای شخص اشتباه حاصل میشود. از جمله مواردیکه مورد اشتباه واقع میشود ید است ولی ظاهر این است که ید از امارات است و دلیل اماره بودنش سیره و بنای عقلاء است که در اعصار و امصار بر معتبر بودن آن حکم نموده آثار ملکیت عین را برای ذوالید مترتب نموده اند. شرع مقدس نیز این اعتبار را حجت فرموده است.

اماره - ظنی است که بوسیله آن موضوعات احکام در مواردیکه شخص جاهل بحکم شرعی باشد ثابت میگردد .
 اماره برخلاف اصل است زیرا در موضوع اماره شك و تردید مأخوذ نیست چه ادله ای که بر اعتبار امارات رسیده همگی مطلق و مقید بشك و تردید نمیباشد .

امارات قطع نظر از آنکه بایستی بآن تعبد شود کاشف واقع بوده تنها چیزی که هست تعبد بآن موجب تتمیم کشف و تکمیل احراز واقع است .

امارات از حیث احراز واقع و از جهت اینکه کاشف مجهولند با علم مشارك و فقط از حیث نقص و کمال با هم متفاوت میباشند زیرا کاشفیت علم تام و بهیچ نحو احتمال خلاف در آن متصور نیست ولی کاشفیت امارات ناقص و احتمال خلاف در آن معقول و متمصور است .

از جمله امارات خبر واحد است که بوسیله آن احکام شرع در صورتیکه آن خبر محفوف بقرائن قطعی بر صدور آن باشد ثابت میشود دیگر بینه در موضوعات است که اماره بر وقوع نکاح و طلاق و بیع و غصب و قتل است . دیگر ید است که اماره بر ملکیت ذوالید میباشند .

اگر برای شخص در موضوعی تردید حاصل شود که آیا اصل است یا اماره نتیجه عملی مقتضی است آنرا اصل بدانیم زیرا اصل و اماره در اثبات مؤدای خود مشارك ولی در اثبات آثار و لوازم متمایز میباشد زیرا بوسیله امارات میتوان اثبات آثار و لوازم نموده ولی بواسطه اصل عملی چنانکه در محالش ثابت گردید آثار و لوازمی را نمیتوان اثبات نمود پس اگر تردید پیدا شود در موضوعی که مشکوک و مردد است آیا لوازم و آثار بر آن مترتب میگردد یا نه؛ با جاری بودن اصل

عدم ترتب آثار و لوازم آثار لوازم آن شئی مشکوک مرتفع شده
مرجع در آنجا اصل عملی خواهد بود .

در صورتیکه بین اصل و اماره معارضه پیدا شود اماره بر اصل
مقدم میباشد .

امتیاز امارات از اصول عملیه بر حسب حکم آنست که قانون
گذار اماره را مثبت و طریق و محرز برای مؤدای خود قرار داده
یعنی شارع امارات را برای اثبات مؤدای خود حجت و به کاشفیت و
وسطیت آن قائل شده بدیهی است طرق و اماراتی که بین مردم متعارف
است و بدان عمل مینمایند از مخترعات شرع نیست بلکه از عرفیات
متداوله بین آنان میباشد که هنگام اثبات مقاصد خود از جهت آنکه
مانند علم تا اندازه ای محرز و کاشف است بآن تمسک مینمایند . شرع
مقدس نیز این امارات را امضاء فرموده است .

اصول عملیه از حیث حکم برخلاف امارات است زیرا اصول
عملیه بهیچ نحو اقتضای کشف و طریقت را ندارد . تنها وظیفه شک
و متحیر است و بیشتر از تطبیق عمل بر مؤدایش نمیباشد خواه آن اصل
از اصول محرزه یا غیر محرز باشد . زیرا اصل محرز آنست موقع
تردید هنگامیکه بدان عمل میشود آنرا بعنوان ثبوت واقع و نارل منزله
واقع دانسته و از این رو میگوئیم احرازی که در باب امارات است غیر
از احرازی است که در اصول محرز است زیرا احراز در باب امارات
قطع نظر از مقام عمل احراز واقعی و در باب اصول محرز احراز
عملی است که هنگام عمل بر مؤدای خود مترتب میباشد .

در هر حال زیاده از موضوع بدور نیفتن مقصود از اصل که در
تعریف مدعی آمده آن اصل بمعنای اعم است که شامل اصل عملی و

امارات معتبره هر دو میباشد بدیهی است در صورتیکه اصل به معنای اعم باشد بر حسب مصداق با تعریف اول که برای مدعی شده است مساوق میباشد زیرا اصل در اینجا بمعنای قاعده ایست که شرعاً ثابت گردیده لازمه این قاعده آنست در صورتیکه خلافش ثابت نباشد آنرا اخذ نموده مدرك قرار دهیم خواه اصل اصل عدم باشد یا غیر از اصل عدم یعنی این اصل اختصاص باصل عدم یا اصل استحصال نخواهد داشت حاصل آنکه در صورتیکه اصل را بمعنای قاعده بدانیم دو تعریفی که برای مدعی شده است در تمام موارد متحد و بایکدیگر ملازم میباشد زیرا کسیکه مدعی خلاف اصل است بمعنائی که ذکر شد اگر دعوایش را ترك کند دعوا ترك گردیده و عمل باصلی شده است که شخص مدعی خلاف آن بوده است و هر کس که ترك حالت سابقه نماید و شرعاً بمقتضای آن حالت عمل کند اگر ترك دعوی نماید مدعی خلاف اصل بمعنای مندرک شود گردیده است.

بعضی چنین توهم نموده اند که دو تعریف اول در بعضی از موارد صادق نبوده و از یکدیگر متفرق و جدا میباشد. از جمله میگویند شخصی که بدیگری مدیون است اگر دعوی پرداخت و تادیه دین را بنماید گرچه دعوی این شخص بر خلاف اصل است ولی اگر ترك دعوی کند دعوی ترك نخواهد شد.

این توهم بهیچ وجه صحیح نیست زیرا چنین کسی اگر ترك دعوی کند از آن جهت که ترك دعوی نموده مخاصمه ترك و بمقتضای حالت سابقه آن عمل میگردد. در هر حال مقصود از اصل در این جا اصل بمعنای قاعده ایست که شرعاً ثابت شده و از اصول عملیه و اماراتی که شرعاً

معتبر است اعم مییاشد .

مقصود از ظاهر که در تعریف مدعی آمده است : هو الذی کان کلامه خلاف الظاهر عبارت از آن ظاهری است که قانونگذار آنرا معتبر دانسته که اگر برخلاف آن دلیلی نباشد آنرا باید اخذ و بدان عمل نمود . بدیهی است ظاهر باین معنی که ذکر شد برگشت بمعنی همان اصلی میکند که بمعنی قاعده است . لفظ ظاهر که در تعریف مدعی مذکور است در مقابل خفا نیست بلکه ظاهر بمعنائیست که ذکر شد . چه ظهور و خفا نسبت باشخاص مختلف است زیرا ممکن است یکنفر در یک دعوی در نزد یک دادرس مدعی و در نزد دادرس دیگر منکر باشد .

در هر حال میتوان گفت مقصود از تعاریفی که فقهاء برای مدعی و منکر نموده اند تعریف حقیقی و تمیز ماهیت محدود نبوده بلکه تنها تفسیر لفظی و ذکر خواص معرف بوده است .

«شرائط سماع دعوای مدعی»

شنیدن دعوای مدعی منوط به چند شرط است یعنی تا هنگامیکه دادرس کاملاً بحصول این شرائط اطمینان پیدا نکند بدعوای وی نمی تواند رسیدگی نماید .

۱- آنکه مدعی باید بالغ و عاقل باشد کودک و دیوانه بملاحظه آنکه اهلیت قانونی ندارند دعوایشان شنیده نمیشود .

فقهاء برای اشراط این شرط بادلای متمسک شده از جمله می - گویند مقتضای اصل آنست که آثار دعوی بردعوی کودک و دیوانه مترتب نباشد . چه بر هر دعوائی آثاری مترتب است از جمله وجوب سماع و دیگر قبول بینه دیگر سقوط دعوی بواسطه حلف دیگر ثبوت

دعوی بواسطه نکول از قسم و نظائر اینها بدیهی است این آثار بواسطه جریان اصل مرتفع میشود یعنی در مورد دعوای کودک و دیوانه اصل عدم ترتب آثار دعوی میباشد. بدینجهت کودک و دیوانه دعوایشان مسموع نخواهد بود.

دیگر دلیلیکه برای اشتراط این شرط بدان استدلال کرده اند تبادر است. میگویند متبادر از ادله ای که دلالت بر مسموع بودن دعوای مدعی دارد موردی است که شخص عاقل و بالغ باشد علاوه بر آنکه دعوی متضمن اموریست که موقوف بتکلیف میباشد. مانند اقامه شهادت چه اقامه شهود متوقف و منوط به بلوغ و عقل است کسی میتواند اقامه شاهد کند که واجد این دو باشد. کودک و دیوانه چون فاقد این دو وصف میباشد دعوایشان مسموع نیست. دلیل دیگر آنان دعوی اجماع است.

باید دانست قدر متیقن از اجماع مورد دست که دعوای کودک موجب تصرفات ممنوعه قانونی باشد و در صورتیکه موجب چنین تصرفاتی نباشد دعوایش مسموع و پذیرفته میباشد. زیرا عموماتی که بر وجوب حکم و عدل و انصاف دلالت دارند مانند عموم آیه: «کونوا قوامین بالفسط» و آیه مبارکه «فاحکم بین الناس بالحق» و نظائر اینها مقتضایست آنست که دعوای صغیر در چیزهاییکه قانونا از تصرف در آن ممنوع نیست خواه مالی و یا غیر مالی مسموع باشد. و از این رو معلوم میشود اگر بهمیکه وای ندارد نزد دادرس چنین دعوی کند که فلان کس چشم مرا کور کرده و یا پدر مرا کشته و یا آنکه جامه از تنم بیرون کرده با آنکه از دست من چیزی ربوده است در تمام این

موارد خصوصا موقعیکه خصم قصد فرار یا ارادهٔ مسافرت داشته باشد دادرس باید چنین دعوی را رسیدگی نموده و پس از ثبوت حکم نماید . ولی در این مورد هم صغیر نمیتواند خصم را قسم داده خود هم نمی تواند قسم یاد کند . و نیز اگر کودک بچیزی اقرار کند اقرارش مسموع نخواهد بود و در این مورد اگر دعوایش دعوای مالی باشد و در دادگاه ثابت گردد دادرس نمیتواند مال را بوی تسلیم نماید .

چریان این احکام در صورتی است که یتیم دارای ولی باشد و در صورتیکه ولی نداشته باشد دادرس بلیحاظ حکومت و ولایتیکه شرعا بروی دارداگر گمان برد که صغیر در دعوایش راست گوشت و شاهد هم ندارد میتواند منکر را قسم دهد .

حاصل آنکه اگر صغیر مدعی یکی از امور مذکوره شود دادرس بایستی بدعوای او رسیدگی نموده بمقتضای مقررات قانونی حکم نماید . دوم - از شرائطیکه در سماع دعوی معتبر است آنست که مدعی باید دارای رشد قانونی باشد و بدین جهت دعوی سفیه در اموریکه متضمن تصرفات مالی است پذیرفته نخواهد بود . ولی دعوای وی اگر متضمن تصرفات مالی نباشد مانند قذف و جنایت و نکاح و نظائر اینها دعوایش پذیرفته و مسموع خواهد بود .

مینوان دعوی مالی سفیه را مادامیکه منتهی به تصرفانی نباشد مسموع دانست زیرا دلیلی بر مسموع نبودن دعوی سفیه جز دعوی اجماع چیز دیگری نیست و بر حسب ظاهر هم مقصود اجماع کنندگان آن بوده که دعوی سفیه تنها در مواردیکه منتهی به تصرفات مالی است مسموع نباشد نه در کلیه دعواییکه مینماید . توضیح آنکه باید دعوی سفیه را نسبت بامور مالی مسموع دانست ولی پس از اثبات دعوی بلیحاظ محتجور بودنش مال را

بتصرف وی نداده بتصرف ولی و قیم وی دهند .
 سیم - آنکه مدعی دعوائی را که مینماید باید ممکن باشد یعنی
 بر حسب عادت و عقل و شرع محال نباشد .

چهارم - آنکه دعوی بر حسب شرع صحیح و لازم باشد یعنی نحوی
 باشد که اگر در دادگاه ثابت شود دادرس بتواند مدعی علیه را بدان
 الزام نماید . مثلاً اگر شخصی چنین دعوی کند زید مالی را بمن بخشیده ،
 و یا آنکه مالی را وقف نموده و راموقوف علیه قرار داده است در چنین
 دعوائی تاهنگامیکه شخص مدعی اقباض نباشد بدعوی رسیدگی نخواهد
 گردید . چه هبه و وقف تازمانیکه بقبض داده نشود لازم نمیشد . و
 همچنین اگر مدعی دعوای رهنان چیز را نماید و بر حسب عقیده کسانی که
 اقباض را در رهن شرط دانسته اند تاهنگامیکه مدعی دعوی قبض ننماید
 دعوایش مسموع نخواهد بود .

بدیهی است چیزهایی که نحوه لزوم ندارد انکار خصم موجب
 رجوع از آن نمیشد . مثلاً اگر شخصی بگوید دیگری این مال را بمن بخشیده
 است ولی ادعای قبض ننماید بصرف آنکه واهب انکار کند موضوع
 هبه منتفی خواهد شد و از لوازم دعوی آنست که دادرس بتواند آنچه را
 که علیه مدعی ثابت شده و بر اجبار نموده تادیه نماید در صورتیکه در مسئله
 مفروضه دادرس نمیتواند واهب را به پرداخت عین موهوبه ملزم و
 مجبور نماید .

فاضل زراقی در اشتراط شرط مذکور در کتاب مستمند اشکال فرموده
 میگردد دعوی ملکیت و دعوای لزوم دوامری هستند غیر یکدیگر و
 بر هر یک داندای مرتب است . ممکن است شخص دعوای ملکیت چیز را
 نموده بدون آنکه دعوی لزوم آن را نماید و اگر یکی از این دو در دادگاه

ثابت شود دادرس باید طبق دعوی حکم نماید. مثلاً اگر شخصی مدعی ملکیت شود و مدعی علیه مدعی به را بوی تسلیم نموده فصل خصومت شد و اگر امتناع از تسلیم نمود ناچار مدعی باید اثبات لزوم آن کرده دادرس هم بر حسب میزان البنية علی المدعی واليمين علی من انکر ما نند سائر دعاوی رسیدگی نماید.

فاضل نراقی میگوید اگر چنین دعاوی را مسموع ندانیم لازم میآید کسیکه دعوی خرید حیوانی را می نماید تا آنکه تفرق از مجلس و گذشتن سه روز اختیار را بدعوایش منضم ننماید دعوایش مسموع نباشد در صورتیکه چنین دعوائی مسموع است.

محقق اردبیلی نیز در اشراط این شرط تامل نموده است و بدین - تعلیلی که فاضل نراقی تعلیل نموده است استدلال کرده است.

نتیجه بیانات فاضل نراقی آنست که دادرس باید چنین دعاوی را رسیدگی نموده و در صورتیکه دعوی ثابت شود بر حسب مقتضی و لوازم آن اگر دعوی لزوم است حکم بلزوم و اگر دعوی لزوم نباشد حکم بعدم لزوم نماید.

میتوان شرط مذکور را از شرائط متعلقه بمدعی به دانست زیرا این شرط گرچه از شروط طی است که در سماع دعاوی مدعی اعتبار میشود ولی باعتبار آنکه اولاً و بالذات عارض بر مدعی به میشود از شرائط متعلقه بآن خواهد بود.

در هر حال مدعی به باید چیزی باشد که برای آن نفعی معتد به مترتب شده مدعی بتواند پس از اثبات مدعی به را مطالبه نماید.

پنجم - از اموریکه در رسیدگی بدعوی معتبر است آنست که مدعی به چیزی باشد که مسلم بتواند آنرا مالک شود. یعنی قانون اسلام برای

آن ملکیت قائل شده باشد. بدینجهت اگر مدعی به شراب و یا خوک باشد دردادگاه نباید بآن رسیدگی شود. اگر چیزهاییکه ملکیت ندارد مانند حشرات الارض و لکن برای آنها منفعت محتملی متصور باشد باید بدان رسیدگی شود.

ششم - آنکه مدعی باید دعوائی را که ادعایکند راجع بشخص خود و یا جهت کسی باشد که از طرف او ولایت بردعوی داشته باشد مانند ولی و وکیل و وصی که هر یک میتوانند از طرف مولی علیه و موکل و صفاری که در تحت قیمومیت آنان میباشند دعوی نماید.

هفتم - آنکه مدعی باید در دعوایش جازم و قاطع باشد یعنی دعوی را بصیغه جزم و قطع اظهار دارد و در صورتیکه دعوارا بصورت ظن یا وهم اظهار دارد مانند آنکه بگوید گمان میکنم فلانکس بمن ده دینار مدیون است و یا آنکه مال مرا دزدی کرده است و نظائر این دعاوی تا هنگامیکه مدعی در دادگاه دعوی را بصورت قطع اظهار نکند دعوی پذیرفته نمیشود.

دسته ای از فقهاء جزم مدعی را در دعوائی که میکند شرط ندانسته میگویند دعوی اگر بصورت گمان و وهم هم اظهار شود باید دردادگاه بآن رسیدگی شود.

برخی از فقهاء میگویند اگر مدعی در دعوایش چنین اظهار دارد که فلانی را در این موضوع متهم میدانم دادرس باید بآن رسیدگی نماید. گروهی از فقهاء در اشتراط شرط مذکور بتفصیل قائل شده میگویند دعوی اگر دراموری باشد که اطلاع بر آن دشوار و مشکل است مانند قتل و سرفت در چنین دعاوی مدعی باید دعوی را بصورت

جزم اظهار دارد ولی اگر اموری باشد که اطلاع بر آن دشوار نباشد مانند بیع و سایر انواع معاملات استماع دعوی مشروط بحزم نمیباشد .
در هر حال کسانی که در دعاوی جزم را معتبر دانسته بچند وجه استدلال نموده اند .

نخستین استدلال آنها تبادراست میگویند متبادر از دعوی آن دعوائی است که بصورت جزم و قطع اظهار شود . زیرا دعوی ظهور در چیزی دارد که مدعی بدان قاطع باشد . دعوائی که بصورت ظن و یا وهم اظهار شود بر آن لفظ دعوی صدق نمینماید . چه معهود از دعوی آنست هنگامیکه مدعی آنرا اظهار میدارد بدان قاطع باشد .

دومین دلیلی که بآن متمسک شده اند آنست که دعوی موجب سلطه بر غیر است . چه ادعائیکه شخص میکند یا آنکه مدعی علیه بدان دعوی اقرار دارد و یا انکار و یا آنکه موجب غرامت وی می شود . کمتر چیزی که میتوان از نحوه سلطه مدعی بر غیر تصور نمود آنست که مدعی میتواند ویرا بدادگاه حاضر نماید . در هر صورت هر يك از امور مذکوره موجب ضرر بوده و بر حسب قاعده مسلمة لا ضرر ضرر منفی می باشد . بدینجهت میگویند دادرس نباید بچنین دعاوی رسیدگی نماید .

سومین دلیلی که بدان متمسک شده اند آنست که لازمه هر دعوائی در صورتیکه مدعی علیه بدان اعتراف نکند متعقب بیسکی از دو امر مذکوره ذیل باشد : ۱ - یمین مدعی ۲ - حکم بنکول - بدیهی است در صورتیکه مدعی باصل حق خود عالم نباشد چگونه میتواند قسم یاد نموده و یا آنکه دادرس بنکول وی حکم کند . مسلم است مدعی هنگامی میتواند مدعی علیه را قسم دهد و یا آنکه پس از رد قسم خود قسم یاد نماید که نسبت بقضیه ای که دعوی نموده عالم باشد . و در صورتیکه

مدعی بقضیه علم ندارد . چگونه میتواند قسم یاد کند و همچنین دادرس هنگامی میتواند حکم بنسکول نموده که مدعی بقضیه عالم باشد و در صورت مفروضه بصرف نکل مدعی علیه « مدعی نمیتواند بحکم دادرس مدعی به را اخذ و تصرف نماید .

چهارمین دلیل آنان آنست که در صحیحجه جمیل و مرسله ابان و یونس چنین تصریح شده است که مدعی علیه در صورتیکه قسم را بمدعی رد نماید و مدعی قسم یاد نکند بهیچ وجه حقی برایش ثابت نمیشد ، و لازمه هر دعوائی در صورت انکار مدعی علیه و نسکول وی از قسم سوگند یاد کردن مدعی است و در صورتیکه مدعی بدعوائی که نموده مجازم نباشد چگونه میتواند قسم یاد کند ، و بدین جهت میگویند دعاوی غیر جزمیه را نباید در دادگاه رسیدگی نمود .

ادله مذکوره قابل دقت و نظر است میتوان گفت شیخیه از این ادله بر لزوم جزم در دعوی دلالت نمینمایند . چه بر هر يك نقوض و اشکالاتی وارد است که ذیلا بدان اشاره می نمائیم .

نخستین دلیلی که بر این مطلب اقامه نموده اند تبادراست میگوئیم مقصودشان از دعوی تبادریا آنست که هر دعوی کننده ای که دعوائی را اظهار میدارد متبادر آنست که مدعی باید هنگام دعوی باستحقاق خود مجازم باشد و یا آنکه مقصود آنست که متبادر از لفظ دعوی و آنچه از این کلمه مشتق است دعوی جزمی و بقی میباشد .

در صورت اول گرچه تبادر باین معنی صحیح است ولی نمیتوان در موردیکه جزم قلبی را شرط سماع دعوی بدانیم تبادر را دلیل دانسته بگوئیم بدلیل تبادر مدعی باید در دعوایش مجازم باشد . چه بسا میشود مدعی خود بجازم بودن دعوی تصریح نموده و یا آنکه از جهتی علم

پیدا شود که وی جازم بدعوی نمیباشد. در اینصورت تبادر را نمیتوان دلیل دانست.

در صورت دوم لازم میآید ادله ای که دلالت بر رسیدگی بدعوی دارد فقط بموردی اختصاص داشته باشد که اظهار و صدور دعوی از روی جزم باشد. و حال آنکه تخصیص رسیدگی بمورد معین قابل منع میباشد. چه مسلم است اعتقاد از لوازم عرضی خبر بوده و از مدلول خبر خارج میباشد. بدینجهت تخصیص دادن رسیدگی بدعوی را در موردیکه اظهار آن از روی جزم باشد بلاوجه و بدون دلیل خواهد بود.

دلیل دوم آنان که دعوای مدعی را سبب تسلط بر غیر و موجب ضرر دانسته و میگویند بر حسب قانون ضرر منفی است.

میتوان چنین جواب داد انکار مدعی علیه و یا قسم یاد کردن مدعی علیه امر ضرری نبوده و بفرض آنکه ضرری باشد میتوان گفت قاعده لا ضرر هنگامی بموم خود باقی است که دلیل مختص دگری نرسیده باشد و در صورتیکه از شارع دلیل مختصی رسیده باشد قابل تخصیص خواهد بود. علاوه بر این در موردیکه مدعی بدعوای خود جازم نباشد و بدان دعوی رسیدگی نشود موجب ضرر بر وی شده نیز مشمول قاعده لا ضرر خواهد بود. و نیز اگر در موردیکه شخص قاطع باشد که یکی از دو نفر مال ویرا دزدی نموده ولی علی التعمین قاطع نباشد که کدام يك از این دو بوده اند باتفاق فقهاء باید بچنین دعوی رسیدگی شود و از این رو میتوان گفت در هر موردیکه مدعی جزم بدعوای خود نداشته باشد دادرس باید بآن دعوی رسیدگی نماید. و اگر رسیدگی بدعوی را فقط بمسئله مفروضه تخصیص دهیم قائل بتفصیل شده در صورتیکه هیچ يك از فقهاء بتفصیل قائل نشده اند.

دلیل سوم آنان که میگویند هر دعوائی متعقب یکی از دو امر است : انکار مدعی علیه و یا حکم بنکول یعنی پس از انکار مدعی علیه و رد قسم بمدعی باید مدعی قسم یاد نموده و یا آنکه اگر نکول نمود دادرس حکم بنکول نماید در صورتیکه مدعی باصل حق خود قاطع نیوده چگونه میتواند قسم یاد کند ؟ و با چگونه دادرس حکم بنکول مینماید ، و بدینجهت بر نکول اثری مترتب نشده ، و برای مدعی هم اخذ مدعی به بصرف نکول مدعی علیه حلال نمیشود .

این دلیل قابل دقت و نظر است چه ؛ اولاً نمیتوان گفت بچنین دعاوی نباید رسیدگی شود ، نهایت امر آنکه تمام آثار دادرسی بر آن دعوا مترتب نمیشود . و ثانیاً نمیتوان گفت ، بر نکول اثر مترتب است و مدعی هم میتواند بصرف نکول مدعی به را اخذ نماید . زیرا شرع مقدس در موارد بسیاری حکم به حلیت مال برای عزیمت فرموده است چنانکه در صحیحته حلبی رسیده : فی جمال یحمل منه الزبت فیقول له ذهب او اهرق او قطع علیه الطريق فان جاء علیه بمینه عادله انه قطع علیه او ذهب فلیس علیه شیئی والاضمن . از این صحیحته بخوبی میتوان استفاده نمود در صورتیکه مدعی در دعوایش جازم نباشد ، دادرس باید بآن دعوی رسیدگی نماید . حاصل آنکه حامل زبت با آنکه در دعوای خود قاطع نبوده . امام (ع) در صورت نداشتن شاهد حکم بضممان وی فرموده است چه جمال پس از آنکه میگوید زبت را یا آنکه دزد بدزدی برده ، یا آنکه ظارف دریده و روغن ریخته ، و با آنکه مشکب سوراخ بوده ، و روغن چکیده و از بین رفته ، امام (ع) میفرماید : « ان جاء علیه بمینه عادله انه قطع علیه الطريق او ذهب او اهرق فلیس علیه شیئی والاضمن » .

اخبار بسیاری نیز مانند مضمون این صحیحیه رسیده همگی دلالت دارند که شخص میتواند در صورتیکه برای عزیمت شاهدی نباشد مدعی به را اخذ نماید. بدیهی است در این مورد با آنکه مدعی بدروغ گفتن عزیمت عالم نبوده بتواند از وی مال را اخذ نماید چگونه میتوان گفت در مواردیکه دادرس حکم بنسکول مینماید مدعی نتواند مدعی به را اخذ نماید.

چهارمین دلیل کسانی که در رسیدگی بدعوی جزم مدعی را لازم شمرده صحیحیه جمیل و مرسله ابان و یونس بود میگویند در این روایت چنین تصریح شده است که مدعی علیه در صورتیکه سوگند بوی متوجه میشود اگر مدعی رد سوگند نماید و مدعی قسم یاد کند حقش ثابت و مدعی علیه حقش ساقط میگردد. بدینجهت این دسته جازم بودن مدعی را در رسیدگی بدعوی معتبر دانسته اند.

این دلیل نیز قابل دقت و نظر است. زیرا رد قسم بموردی اختصاص دارد که ممکن باشد و در موردی که شارع مقدس از رد سوگند نهی فرموده چگونه رد قسم ممکن خواهد بود. چه شرع مقدس میفرماید لا یتحلف الراجل الاعلی علمه.

حاصل آنکه این روایات مدرک و دلیل برای لزوم جزم در دعوی نه باشد. فرمایش امام (ع) که میفرماید: فلم یحلف انه نکل، معنای جمله آنست که اگر مدعی علیه قسم یاد نکرد نکول نموده است نه آنکه شارع نکول و برا جازم شمرده. حتی میتوان گفت مقصود از جمله: «لا یتحلف الراجل الاعلی علمه» که در روایت ابی بصیر و یونس آمده آنست که سوگند و رد سوگند در مواردی که مدعی جازم نیست جازم نمیشد.

در هر حال اخبار مذکور فقط بمواردی اختصاص دارد که بطور قطع رد قسم ممکن باشد جمله : « ان المدعی علیه يستحلف المدعی » که در بعضی روایات رسیده و جمله : « ان الحلف واجبة علی المدعی بعد الرد » بهیچ وجه جهت ارتباطی با استدلال ندارد و این اخبار را نمیتوان دلیل بر منسوخ نبودن دعاوی غیر جزمیه دانست .

تحقیق در مسئله چنانکه بیشتر از فقهاء هم بر آن رفته اند آنست که در رسیدگی بدعاوی قطع و جزم مدعی بدعوی شرط نمیشد . یعنی هر دعوائی خواه مدعی بدان دعوی جازم و یا آنکه جازم نباشد باید در دادگاه پذیرفته شده و دادرس بدان رسیدگی نماید زیرا رسیدگی بدعوی بر حسب عرف و عادت در مواردیست که در آن منازعه و مخاصمه صدق نماید . و بدین جهت اگر شخصی در موردی که دیگری را متهم بداند بدیاد آنکه مخاصمه و منازعه بر آن صدق مینماید دادرس باید دعاوی وی را شنیده بر حسب مقررات دادرسی رفتار نماید . و از اینرو معلوم میشود اگر کسی در دعوایش جازم نباشد گرچه دعاوی وی هم بصورت ظن و یا آنکه بصیغه وهم و احتمال باشد بواسطه آنکه بر آن دعوی مخاصمه صدق میکند بایستی آن دعوی را شنیده و رسیدگی نمود . بدیهی است در صورتیکه در مورد اتهام رسیدگی بدعوی را بدیاد صدق مخاصمه بر آن لازم بدانیم بطریق اولویت بدلیل آنکه اتهام اعم از ظن و وهم و احتمال است باید رسیدگی بدعاوی غیر جزمیه را لازم بدانیم .

دلیل بر لزوم رسیدگی بدعاوی غیر جزمیه علاوه بر دلیل مذکور عمومات و اطلاعات ادله ای است که در باب دادرسی رسیده مانند آیه مبارکه : « و اذا تنازعتم فی شیء فردوه الی الله و رسوله . » و ترمایش

پیغمبر اکرم (ص) که : « البینه علی المدعی والیمین علی من انکر » است عموم آیه و عموم حدیث شریف تمام دعاوی را خواه بصبغه جزم باشد و یا ظن و وهم شامل بوده و از دو دلیل مذکور چنین استفاده می شود . هر دعوائیکه در دادگاه اظهار شود در صورتیکه بر آن متخاصمه و منازعه صدق نماید باید بآن رسیدگی شده و دادرس طبق مقررات رفتار نماید . آیات و اخبار دیگری در باب دادرسی رسیده که میتوان از عمومات و اطلاعات آنها برای این مطلب استفاده نمود . اگر گفته شود عموم آیات و اخبار محمول بر موردیست که مدعی باستحقاق خود جازم باشد و موردی را که جزم باستحقاق خود ندارد شامل نخواهد بود ؛ میگوئیم چنین عملی خلاف اصل و مخالف حکم غالب است . چه بیشتر ارباب منازعه و متخاصمه کسانی هستند عامی و بهیچ نحو با حکام و آداب دادرسی واقف نمیشوند یعنی آنان پس از آنکه بدادگاه میروند و دعوی خود را نزد دادرس اظهار میدارند نمیدانند پس از عرضه کردن دعوی حق با کدامیک آنها خواهد بود و از اینرو بخوبی میتوان گفت عمومات ادله دادرسی را نمیتوان حمل بر موردی نمود که مدعی باستحقاق خود جازم باشد بلکه همیشه حکم روی غالب رفته عمومات ادله را بایستی بعموم خود باقی گذاشته هر دعوائی را بهر صورتیکه در دادگاه اظهار شود در صورتیکه بر آن لفظ دعوی صدق نماید پذیرفته رسیدگی نمود . میتوان برای عدم اعتبار جزم در دعوی باخبر خاصه ای که رسیده است استدلال نمود .

از جمله روایاتی است که یونس از حضرت صادق نقل نموده میگوید از امام (ع) پرسش میشود اگر مردی بر روی زوجه و یا آنکه زنی بر روی شوهرش بیفتد و یکی از آن دو دیگری را بقتل برساند حکمش

چيست ؟ امام میفرماید : « لاشیئی علیهما اذا کانامأونین وان اتهمالزما الیمین بالله انهمالم بردالقتل » از جمله ان اتهمالزما بخوبی استفاده میشود امام دعوائی را که در مورد اتهام اظهار شده رسیدگی فرموده است . دیگر روایتی است در کتاب دیات کافی در باب الرجل یمسک الرجل و یقتله آخر ، خبری است طولانی در آن خبر چنین ذکر شده است : « ما تقول یا بن رسول الله ان هؤلاء طرقا اخی لیلا فاخرجاه من منزله فوالله ما رجع الی والله ما لدی ماصنعابه فقال (ع) ماتقولان فقالا یا بن رسول الله کلمناه ثم رجع الی منزله . » شخصی نزد حضرت صادق (ع) آمده عرض میکنند این جماعت برادر مرا شبانه از منزل بیرون آورده همراه خود بردند دیگر او مراجعت نمود قسم بخدای نمیدانم بابرادر من چه کرده اند . حضرت روی خود را بآن گروه کرده میفرماید چه میگوئید عرض میکنند ای پسر رسول خدا ما باوی سخن گفتیم و او بمنزلش مراجعت نمود . پرواضح و روشن است چنین دعوائی مورد اتهام بوده و امام (ع) هم بآن رسیدگی فرموده است . دیگر روایتی است نیز در نوادر دیات کافی از سکوفی از حضرت صادق . حضرت میفرماید : ان النبی (ص) کان یحس فی تهمة الدم بسة ایام فان جاء اولیاءالمقتول بمیئة والاخلی سمیلة . » حضرت صادق میفرماید : پیغمبر اکرم ص کسانرا که بقتل متهم بودند تا شش روز نگاه میداشته اگر اولیاء مقتول آمده واقامه شاهد مینمودند بر حسب مقررات رسیدگی می کردند و اگر اولیاء مقنول مراجعه نمی نمودند متهم را رها میفرمود .

دیگر دلیلیکه مطلب مذکوره فوق را تأیید مینماید آنست که اگر دادرس بدعای غیر مجزومه رسیدگی نماید لازم میآید بسیاری از حقوق و اموال مردم تضییع شده باطل حق ، و حی باطل گردد ،

و حال آنکه منصب دادرسی برای احقاق حق و ابطال باطل است .
بدینجهت دادرس باید بدعاوی غیر مجزومه خواه بصورت ظن باشد و یا
بصیغه و هم و تهمت رسیدگی نماید .

هشتم - از شرایطیکه بعضی از فقهاء در رسیدگی بدعوی معتبر
دانسته اند تعیین مدعی علیه است میگویند اگر کسی علیه دو نفر یا چندین نفر
دعوائی اقامه نموده مدعی علیه را معین ننماید مانند آنکه بگوید زید
و یا عمرو صد تومان بمن مدیون است و یا آنکه مدعی شود یکی از این
دو نفر فرزند مرا بقتل رسانیده اند چنین دعوائی گرچه بوسیله یمنه و یا
اقرار هم ثابت شود چون بر آن فائده ای مترتب نمیشد نباید رسیدگی
شود چه اگر مدعی علیهما بگویند یکی از ما دو نفر مدیون و یا آنکه
قاتل هستیم ولی نمیدانیم کدامیک از ما بوده است چنین اعتراف و اقراری
بملاحظه آنکه مقتضای اصل براءت ذمه هریک میباشد و فائده ای بر آن
مترتب نخواهد بود دادرس نباید بآن رسیدگی نموده تا آنکه مدعی
مدعی علیه را تعیین نماید .

نیتوان گفت چنین دعوائی قابل سماع و دادرس هم باید بآن رسیدگی
نماید زیرا چنانچه پیشتر بیان کردیم در هر موردیکه بر هر دعوائی منازعه
صدق نماید باید بآن رسیدگی شود . چه عموماً تیکه در وجوب فصل خصومت
بین متنازعین رسیده نیز شامل مورد مذکور میباشد و چنین دعوائی مشمول
مقتضای عموماً و وجوب فصل خصومت خواهد بود و از اینرو معلوم میشود
در چنین موارد دادرس باید بمفرعات دادرسی که میزانش یمنه و یمین
است رفتار نموده اگر بوسیله اقرار یا شاهد اشتغال ذمه یکی از آندو
لاعلی التعمین ثابت گردد حکم نموده هریک را ملزم بتأدیه نصف مدعی به
نموده و با بر حسب فرعه رفتار نماید . و در صورتیکه دعوی به یمنه و یا
اقرار ثابت نشود دادرس باید هر دورا سوگند دهد اگر هر دو قسم یاد

کنند ذمه هر دو بری شده و اگر یکی از آن دو سو گند یاد کند و دیگری نکول نماید، باید ناکل را ملزم بتأدیه مدعی به نماید و اگر هر دو نکول کنند هر يك را ملزم بتأدیه نصف مدعی به نموده یا آنکه بر حسب قرعه عمل نماید.

محقق حلی رضوان الله تعالی علیه در دعوی غصب و سرقت چنین تصریح دارد که اگر مدعی علیه مردد باشد باید بدعوی رسیدگی شود ولی در صورتیکه مورد دعوی قرض و یا بیع و یا غیر این دو از انواع معاملات باشد رسیدگی بدعوی مشکل میباشد. منشاء اشکال را تقصیر مدعی دانسته میگوید مدعی چون خود مدعی علیه را فراموش نموده بدعوايش نباید رسیدگی نمود. پس از بیان راه اشکال میگوید الاقرب السماع.

نهم- از شرائطیکه دسته ای از فقهاء در سماع دعوی معتبر دانسته اند آنست که دعوی صراحت بر استحقاق مدعی داشته باشد یعنی اگر مدعی بگوید فلانی مال مرا خریده یا اینکه خانه ام را غصب نموده یا آنکه ده تومان بقرض گرفته در چنین دعاوی تا هنگامیکه شخص باستحقاق فعلی خود تصریح ننماید نباید رسیدگی نمود. چه ممکن است شخصی از مدعی مال را خریده و ثمن آنرا تأدیه نموده یا آنکه خانه ویرا غصب کرده بعداً باو رد و یا دگر بار از وی خریده و یا آنکه پول را که قرض کرده است تأدیه نموده باشد. در امثال و نظائر این دعاوی چون موجب این دعوی حق نمیباشد نباید در دادگاه رسیدگی شود.

میتوان دعاوی مذکوره را ظاهر در اراده استحقاق فعلی دانست و رسیدگی باین سنخ دعاوی را محتاج بضمیمه ای ندانست علاوه بر آنکه چنانکه پیشتر هم بیان نمودیم اصل در هر دعوائی چنین مقتضی است که

بآن رسیدگی شده مگر در صورتی که بر آن فائده ای مترتب نباشد . بدینجهت اگر زنی مدعی زوجیت شده ولی دعوای حقوق زوجیت ننماید دادرس باید دعوایش را شنیده رسیدگی نماید چه دعوای زوجیت متضمن دعوای لوازم زوجیت است و همچنین اگر مردی دعوای زوجیت با زنی را نماید باید دعوای ویرا شنیده بر حسب مقررات قانونی رفتار شود . نظیر همین دعوای است دعوای مذکوره فوق چه اگر کسی ادعا کند فلانی خانه ام را غصب و یا آنکه خریده و یا از من پولی قرض نموده است در امثال این دعاوی چون هر يك متضمن لوازمیست دادرس باید بآنها رسیدگی نماید . چه لازمه رسیدگی بدعوای غصب استحقاق رد مقصوب و لازمه ادعای خرید خانه استحقاق ادای ثمن و لازمه قرض استحقاق عوض آنچه را که قرض نموده میباشد .

از بیان فوق معلوم میشود کسانی که چنین دعاوی را مسموع ندانسته میگویند تا هنگامیکه چیزی باین دعاوی منضم نشود دعوی شنیده نخواهد شد استدلالشان موجه نمیشد . بلکه باید چنین دعاوی را در دادگاه پذیرفته و بآنها رسیدگی نمود .

دهم - جمعی از فقهاء در وجوب سماع دعوی معلوم بودن مدعی به را از حیث نوع رجس و وصف و قدر معتبر دانسته میگویند اگر مدعی به مجهول باشد مانند آنکه شخص چیزی و یا دابه غیر معینی را ادعا نماید بچنین دعاوی نباید رسیدگی نمود . علامه حلی در تحریر و شهید در دروس این عقیده را تأیید نموده چنین استدلال کرده میگویند اگر مدعی علیه بدین دعاوی اقرار نماید و یا آنکه بوسیله شهود دعوی ثابت گردد فائده ای بر این دعوی مترتب نمیشد بدینجهت دادرس نمیتواند مدعی علیه را به تأدیه چیزی ملزم نماید .

گروهی از فقهاء مانند محقق و شهید ثانی و بسیاری از متأخرین چنین دعاوی را مسموع دانسته‌اند.

میتوان بر حسب دلالت عموماً اینکه در مورد دعوی و مدعی و حکم رسیده قول اخیر را پسندیده و اقوای از عقیده اول دانست. زیرا بدیهی است در چنین دعاوی که مدعی به مجهول است اگر بدعوی رسیدگی نشود موجب ضرر بر مدعی شده و بر حسب قاعده مسلمة لا ضرر ضرر شرعاً منافی میباشد.

چه بسا میشود شخص مدعی اجمالاً بحق خود عالم بوده بتواند آنرا اثبات نماید ولی شخص و یا صفت و یا قدر و نوع آنرا نداند. در چنین موارد اگر بدعوی او رسیدگی نشود حقش باطل و تضییع شده است.

عقیده فوق را نیز با قاری و وصایای مجهوله میتوان بایست نمود. چه اگر کسی به شئی مجهولی اقرار کند یا دعوی وصیت مجهولی نماید باید اقرار و یا دعوی ویرا شنیده او را بتفسیر مجهول ملزم نمود. در هر حال دعاوی مجهوله اگر بوسیله اقرار یا بینه ثابت شود دادرس باید مدعی علیه را الزام نموده تا آنکه شئی مجهول را معین نماید و تفسیر یرا که نسبت بآن مجهول مینماید باید پذیرفته و بر نفی زیاده در صورتیکه اعتراف نداشته باشد سوگند یاد کند. و در صورتیکه دعاوی مدعی یکی از دو چیز غیر معین باشد مدعی علیه باید قسم نفی العلمی یاد نماید. بدیهی است حکم مذکور در صورتیست که مدعی علیه شئی مزبور را تفسیر نماید ولی اگر مدعی علیه دعوی جهالت کرده و مدعی به را تفسیر نکند و یا آنکه از تفسیر و بیان آن امتناع ورزد اگر جهالت در مقدار مدعی به باشد باید مدعی علیه را بنادیه قدر مشترك الزام نموده

قدر متیقن را از وی اخذ نماید .

اگر جهالت در نوع و یا وصف آن باشد باید بقیمت رجوع شود چه پس از آنکه عین مدعی به برضرر مدعی علیه ثابت شود و برای مدعی استخلاص عین ممکن نباشد باید از باب تقاض قیمت آنرا اخذ نماید .

مقررات مربوط بمدعی علیه

هنگامیکه مدعی بدادگاه حاضر شود و تحریر دعوی علیه دیگری نماید دادرس باید از مدعی علیه درخواست جواب نماید .

بدیهی است درخواست جواب از مدعی علیه چون از مقدمات حکم است و حکم بین متخاصمین هم از وظائف دادرس است درخواست جواب نیز وظیفه دادرس و بروی واجب میباشد . دسته‌ای از فقهاء میگویند پس از درخواست جواب اگر مدعی علیه از راه عناد سکوت نماید دادرس میتواند ویرا حبس نموده تا آنکه جواب مدعی را بگوید .

برخی از فقهاء مانند معتقی و کسانی که از وی تبعیت نموده‌اند میگویند دادرس باید بمدعی علیه بگوید اگر جواب مدعی را نگوئی ترا ناکل قراردادده سوگند را بمدعی رد مینمایم در اینصورت نیز اگر مدعی علیه بسکوت خود اصرار نماید دادرس سوگند را بمدعی رد نموده بشبوت دعوای وی حکم مینماید .

بسیاری از فقهاء مانند علامه حلی و کسانی که از وی تبعیت نموده میگویند شرط در جواب مدعی علیه مطالبه و درخواست مدعی است . یعنی اگر مدعی از مدعی علیه جواب دعوائی را که نموده درخواست ننماید مدعی علیه ملزم بجواب نمیشود . این دسته میگویند چون جواب حقی است برای مدعی باید شخص مدعی خود آنرا مطالبه نماید .

چنانکه قبلاً ذکر شد درخواست جواب از مدعی علیه را در مقابل دعوای مدعی باید وظیفه دادرس دانست زیرا کسیکه برای فصل خصومت منصوب

شده است باید مطالبه جواب نماید علاوه شاهد حال هم موید این مطلب میباشد چه کسیکه با خصمش بداد گاه حاضر میشود و دعوایش را نزد دادرس عرضه و اظهار میدارد مسلم است که مقصودش از حضور بداد گاه صرفاً اظهار دعوی نبوده بلکه برای دادرسی بوده است چون دادرسی وظیفه دادرس است درخواست جواب هم از مدعی علیه نیز وظیفه دادرس خواهد بود. زیرا دادرسی واجب و مقدمات آنهم که از جمله پرسش از مدعی علیه است بلحاظ واجب بودن مقدمه واجب میباشد.

در هر حال جواییکه مدعی علیه در برابر دعوی مدعی میدهد از سه قسم خارج نیست اول اقرار بحقوق مدعی دوم انکار رسوم سکوت.

اقرار مدعی علیه

مدعی علیه در صورتیکه واجد اهلیت قانونی باشد یعنی بالغ و عاقل و مختار و جائز التصرف باشد اگر آنچه را که مدعی ادعا نموده بآن اقرار نماید بر حسب عموم ادله: اقرار العقلاء علی انفسهم نافذ. باید بمقتضای اقرار ویرا ملزم نموده حق مدعی را تأدیه نماید.

تأدیه مدعی به منوط بحکم حاکم نیست مگر در صورتیکه مدعی به بوسیله یمینه ثابت شده باشد.

فقهاء بین یمینه و اقرار فرق قائل شده جهت فرق بین این دو را چنین گفته اند: میگویند قبول یمینه ورد آن منوط باجتهاد دادرس است. و تا هنگامیکه دادرس حکم نماید مقبول بودن یمینه معلوم نخواهد بود ولی اقرار مدعی علیه به هیچ وجه منوقف بر اجتهاد دادرس نمیباشد.

نتیجه فرق بین این دو آنست که اگر مدعی دعوایش ظنی و یا احتمالی باشد و مدعی علیه بحق وی اقرار نماید مدعی میتواند گرچه

حاکم هم بعداً بحقانیت او حکم نکند حق خود را تقاض نماید ولی درموردیکه دعوی ظنی و یا احتمالی باشد و بوسیله بینه ثابت شود اگر مدعی علیه از تأدیه مدعی به امتناع ورزد مدعی نمیتواند بدون حکم دادرس حقش را از مدعی علیه تقاض نماید.

در دعاوی جزمیه در صورتیکه مدعی علیه بحق مدعی اعتراف نکند و مدعی نتواند دردادگاه بوسیله شهود دعوایش را ثابت کند نمیتواند حقش را تقاض کند.

حاصل از بیانات فرق آنست که اقرار مدعی علیه بر له مدعی خواه پیش از حکم دادرس و یا پس از حکم برای مدعی حجت میباشد ولی حجیت بینه فقط موقوف بحکم دادرس است.

باید دانست چنانکه اقرار مدعی علیه موجب لزوم حکم است اثبات دعوی بوسیله بینه نیز موجب لزوم حکم میباشد. تنها فرقی که بین این دو تصور میشود آنستکه اگر مدعی علیه بحق مدعی اقرار نماید و بعداً خود مدعی شود که مدعی به را مدعی مستحق نمیشد چنین اقراری بلیحاظ آنکه انکار پس از اقرار است شنیده نمیشود؛ مگر آنکه مدعی علیه پس از اقرار بگوید ذمه وی پیشتر بمن مشغول بوده چنین اقراری باید رسیدگی شده مدعی علیه آنرا اثبات نماید.

مقصود از رسیدگی بچنین دعاوی آنستکه مدعی علیه اگر برای مستحق نبودن مدعی بچنین حقی سببی را ذکر نماید مانند آنکه بگوید مدعی به را بوی رد کرده ام و یا آنکه ذمه مرا ابراء نموده است در این مورد مدعی علیه منقلب بمدعی شده میتواند مدعی را بر نفی چنین دعوائی قسم بدهد.

مسائل متعلقه باقرار مدعی علیه

از جمله مسائلی که متعلق باقرار مدعی علیه و متفق علیه بین فقهاء است آنستکه اگر مدعی علیه بدعوای مدعی اقرار نماید و مدعی از دادرس خواهش کرده که له وی و علیه مدعی علیه حکم نماید دادرس باید بمحکومیت خصم حکم نموده ویرا بتأدیه حق الزام نماید .
فقهاء در وجوب حکم دادرس پیش از خواهش حکم مدعی اختلاف کرده اند .

جمعی در این مورد حکم دادرس را واجب و دسته ای واجب ندانسته اند .

میتوان گفت پیش از درخواست مدعی بردادرس حکم واجب نمیشد . زیرا مدعی پس از اقرار مدعی علیه خود میتواند فہرأ و با بعنوان تقاص مدعی به را اخذ نماید . چه در مواردیکه مدعی علیه بدعوای اقرار مینماید حکم دادرس جزء سبب برای ثبوت حق مدعی نبوده و بدینجهت بردادرس حکم واجب نمیشد ولی اگر وصول حق بشخص مدعی متوقف بحکم دادرس باشد حکم بردادرس واجب خواهد بود . چه اگر پس از مرافعه و پیش از حکم بین متداعیین صلح و اصلاح شود و یا آنکه مدعی علیه خود حق مدعی را پردازد حکم واجب نخواهد بود .

در هر حال اگر بطور اطلاق بوجوب حکم قائل شویم و یا در صورت احتیاج توقف وصول مدعی به بمدعی بایستی دید که آیا وجوب حکم بردادرس پس از خواهش مدعی است و یا پیش از درخواست وی ؟
دسته ای از فقهاء حکم دادرس را متوقف بر خواهش مدعی دانسته و گروهی متوقف بنفاضای وی ندانسته اند .

میتوان گفت چون دادرس متصدی کلیه امور قضائی است و تمام کیفیات و خصوصیات دادرسی را باید وی متصدی شود میتواند بدون تقاضا و خواهش مدعی و یا مدعی علیه دادرسی نموده حکم نماید .

دیگر از مسائلی که باقرار مدعی علیه تعلق دارد آنستکه اگر مدعی علیه بحق دعوی شده اقرار نماید در صورتیکه دارائی داشته باشد دادرس باید ویرا ملزم بتأدیه مدعی به نماید .

اگر مدعی علیه بدون عذری که پذیرفته شود معاطله نموده و یا از تأدیه مدعی به امتناع ورزد مدعی میتواند خود قهرأ حق خود را از وی اخذ نماید .

هر گاه مدعی بتنهائی توانائی اخذ مدعی به را نداشته باشد کسیکه توانائی داشته باشد میتواند از باب اعانت بمظلوم مال را گرفته تسلیم مدعی نماید و چنین اعانت واجب کفائی میباشد .

اگر مدعی علیه از تأدیه مدعی به عمداً امتناع ورزد بر حسب ادله ای که رسیده دادرس میتواند او را حبس نماید .

از جمله دلیلی که در این مورد رسیده خبر : لی الواجد یحل عقوبته و عرضه است . دیگر مستفیضه ایستکه در مورد حبس معاطل رسیده مانند موثقه عمار : کان علی علیه السلام یحبس الرجل اذا استوی علی غر مائه ثم یأمر بتقسیم امواله بینهم بالتخصیص فان ابی باعه فیقسم بینهم . دیگر روایت غیاث است . میگوید : ان علیاً علیه السلام کان یحبس فی الدین فاذا تبین له افلاس و حاجة خلی سبیله حتی تستفید مالا . و نیز اخبار دیگری هم جز این اخبار در این باب رسیده که ذکرشان موجب اطناب و اخبار مذکوره فوق برای اثبات مطلب کافی است .

در صورتیکه مدعی بدادرس دسترسی نداشته باشد و مدعی علیه

پس از محکوم شدن در تأدیه مدعی به بدون عذر موجه ماطله نماید مدعی خود و یا بکمک دیگری نمیتواند مدعی علیه را حبس نموده تا آنکه حقوقش را دریافت نماید چه ادله‌ای که در مورد حبس ماطل رسیده فقط منحصر بشخص دادرس و دیگری صلاحیت قیام باین امر را ندارد . علاوه دریافت حقوق در صورتیکه منجر بایذاء و عقوبت باشد بملاحظه آنکه اذیت و عقوبت کرداری ناروا و غیر جائز است بایستی آنرا بموردی تخصیص داد که رخصت رسیده باشد . مسلم است مورد رخصت فقط برای دادرس است .

و میتوان گفت چون هر کس نمیتواند مقدار عقوبت و ایذاء را تشخیص دهد ممکن است تجاوز نموده مرتکب فعل حرام گردد .

دیگر از مسائلی که باقرار مدعی علیه متعلق است آنستکه مدعی علیه اگر اقرار بعین موجود معین کند باید مدعی به را فوراً رد نماید . ولی اگر مدعی به دین باشد مدعی علیه به تأدیه آن هنگامی ملزم است که زیاده از مستثیات دین خود دارائی داشته باشد .

دیگر از مسائلی که متعلق باقرار است آنستکه اگر مدعی از دادرس خواهش نماید حکم را نوشته بدست وی دهد دادرس در صورتیکه اسم او را بداند و نسب ویرا بشناسد باید حکم را نوشته تسلیم او نماید . و در صورتیکه نام او را نداند و با اوهم آشنائی نداشته باشد میتواند پس از آنکه دوشاهد عادل مدعی را معرفی نموده و یا آنکه بشماثل وی شهادت دهند حکم را نوشته بوی تسلیم دارد .

اگر مدعی تقاضا کند که باقرار خصم دو نفر شاهد قرار دهند دادرس باید باین درخواست عمل نماید .

دیگر از مسائلی که متعلق باقرار مدعی علیه است آنستکه پس از

اقرار اگر مدعی اعسار شود و بواسطه تصدیق مدعی و یا بوسیله شاهدی که بحالش مطلع باشد اعسار خود را ثابت نماید دادرس باید بدلیل آیه :
وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسره . ویرا مهلت داده تا موسر شود .

پس از ثبوت اعسار مدعی علیه اگر محکوم له دعوای موسر بودن وی را نماید دادرس باید از محکوم له بلحاظ آنکه مدعی است درخواست بینه نموده اگر اقامه بینه نمود و برای مدعی اعسار مال موجود و معین را ثابت کرد و مدعی علیه از تأدیه آن امتناع ورزید حاکم باید بدلیل :
لی الواجد يحل عقوبته وعرضه . ویرا حبس نموده تامل را تأدیه نماید .
بدیهی است حکم مذکور در موردیست که دعوای محکوم له علمی باشد و اگر دعوای او ظنی باشد چنانکه پیشتر بیان نمودیم که دعوای ظنیه نیز مسموع است دادرس باید رسیدگی نموده بر حسب موازین قضاء و مقررات دادرسی حکم دهد .

در صورتیکه برای مدعی اعسار دارائی بوده ولی تلف آن معلوم نباشد و مدعی تلف گردد مقتضای اصل چون بقاء مال است دادرس باید از وی مطالبه بینه نموده و در صورت نداشتن بینه ویرا حبس نموده تا آنکه اعسارش ثابت شود .

شرائط اقامه بینه بر اعسار

شهادت بمطلق اعسار تا هنگامیکه منضم به یمین نشود پذیرفته نمیباشد . چه شهادت بمطلق اعسار شهادت بنفی است . ولی اگر شاهد بتلف مال شهادت دهد چون جنبه اثباتی دارد احتیاجی بیمین ندارد .
در موردیکه شاهد بتخفایای احوال معسر مراقب باشد میتواند آنچه را که بخاطرش سپرده و یا مشاهده نموده شهادت بدهد .

دادرس چنانکه از راه بینه و یا اقرار خصم میتواند بمعسر بودن مدعی اعسار حکم دهد نیز از روی علم شخصی خود میتواند باعساروی حکم دهد.

پس از ثبوت اعسار معسر را نمیتوان مجبور بکسب نمود و بدلیل آیه مبارکه: *و ان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة* ویرا باید مهلت داده تا آنکه موسر شود.

در صورتیکه معسر قادر بر کسب نباشد و کسب برایش امری شاق و حرجی باشد بروی تکسب واجب نمیشد.

در صورتیکه معسر قادر بر کسب باشد بملاحظه آنکه تأدیه دین بروی واجب است مقدمه آن که کسب کردن است نیز واجب خواهد بود. زیرا وجوب تأدیه دین مانند وجوب حج در شمار واجبات مشروط میباشد.

مقررات راجع به انکار مدعی علیه

چنانکه پیشتر ذکر شد پس از آنکه مدعی بدادگاه حاضر شود و علیه دیگری اقامه دعوی نماید مدعی علیه یا آنکه بدان دعوی اقرار و یا آنکه انکار و یا آنکه سکوت مینماید.

آنچه متعلق باقرار مدعی بود بنحو تفصیل بیان نردیم. اکنون بتفصیل مقرراتیکه راجع به انکار مدعی علیه است میپردازیم.

انکار مدعی علیه چندین صورت تصور میشود

اول- آنکه دادرس خود بحق مدعی عالم باشد. در اینصورت چنانکه پیشتر بیان نمودیم باید بعلم خود عمل نموده حکم دهد و مدعی علیه مدعی به را تأدیه نماید.

دوم - آنکه دادرس بحق مدعی عالم نباشد در صورتیکه برای مدعی بینه باشد پس از خواشش مدعی علیه دادرس باید امر با حضار آنها نموده در این صورت اگر مدعی شهود را بدادگاه حاضر کرده نزد دادرس شهادت دهند. و شهادتشان محرز باشد دادرس باید بر حسب موازین دادرسی حکم نماید و در صورتیکه حال شهود نزد دادرس مجهول باشد باید از حال آنان تحقیق نموده اگر اهلیت شهادت را داشته باشند شهادت آنها را قبول و در صورتیکه واجد اهلیت قانونی نباشند شهادت آنان را رد نماید.

اگر مدعی بگوید برای من شاهی نیست دادرس باید وی را متذکر نموده که حق قسم دارد یعنی میتواند مدعی علیه را قسم دهد.

در صورتیکه مدعی متوجه باشد که میتواند مدعی علیه را قسم دهد تا هنگامیکه مدعی درخواست نموده دادرس نمیتواند مدعی علیه را قسم دهد زیرا قسم حقی است متعلق بمدعی و بدرخواست وی متوقف میباشد چه بسا ممکن است مدعی انتظار رسیدن شاهی را داشته و یا متوقع انصراف منکر بوده و یا مترقب آن باشد که دعوی بوسیله صلح طی شده، خاتمه پیدا کند و بدینجهت از استتلاف مدعی علیه امتناع نماید.

حاصل آنکه تجلیف منکر منوط بدرخواست و خواشش مدعی است دادرس از پیش خود نمیتواند منکر را قسم بدهد چه علاوه بر آنکه قسم دادن حقی است متعلق بمدعی اخباریکه در این باب رسیده همگی ظهور دارد که حلف منکر متوقف بر استتلاف مدعی است در صحیحجه این ابی یففور چنین دارد: « اذا رضی صاحب الحق یمین المنکر لحقه فاستحلفه فان حلف لاحق له ذهب الیمین بحق المدعی ».

از قاعده مسلمة: « البینه علی المدعی والیمین علی من انکر » که از قواعد مسلمة بین عامه مسلمین است و مدلول اخبار کثیره ماثوره

استفاده میشود که فاصل خصوصیتها در صورتی که دادرس بخصوصیات قضیه عالم نباشد بین و یمین است. از جمله فرموده پیغمبر اکرم (ص) است که میفرماید «انما اقضی بینکم بالبینات والایمان». دیگر صحیحیحه عجلای است: «الحقوق كلها البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه الا في الدم».

اخباری که در باب فصل خصوصیت رسیده دسته‌ای از آنها مجمل و دسته‌ای مبین و مفسر میباشند. یعنی يك دسته اخبار آنچه را که در اخبار دیگر بنحو اجمال میزان برای حکم و فصل خصوصیت قرار داده شده مبین و مفسر میباشند. مثلاً از فرمایش پیغمبر اکرم (ص) که فرموده: «انما اقضی بینکم بالبینات والایمان». چنین استفاده میشود که فصل خصوصیت بین متداعین فقط منحصر به بنیه و یمین است، در صورتی که در بعضی از موارد بدون بنیه دعوی مدعی ثابت، و در برخی با بنیه و یمین ثابت میگردد. حاصل آنکه یک دسته از اخباری که در باب فصل خصوصیت رسیده مجمل و یک دسته آنها مبین دسنة دیگر خواهد بود. مواردی که بدون اقامه بنیه دعوی مدعی ثابت میشود بقرار ذیل است:

از جمله دعوی و دعی در رد و دیعه است یعنی در صورتی که مودع انکار رد و دیعه نماید قول مستودع بدون اقامه شاهد مقبول میباشد دلیل بر این مسئله نصوص مستقیمه است.

دیگر از مواردی که بدون اقامه بنیه دعوی مدعی پذیرفته میباشد دعوی بلوغ است یعنی اگر شخصی بدعوی اختلام مدعی بلوغ شود بلحاظ آنکه اقامه بنیه برای وی معتذر است بصرف ادعای مقبول میباشد چه دعوی بلوغ اگر منوقف بر بنیه باشد موجب ضرر و حرج

شده در صورتیکه شرعاً منفی میباشد .

میتوان گفت هر دعوائی را که جز باظهار مدعی علم بآن حاصل نمیشود باید پذیرفته دانست. مثلاً اگر زنی مدعی حیض و یا برائت از آن شود و یا آنکه مدعی تمام شدن عده خود گردد چون اطلاع بر این امور متعذر بلکه متعسر است باید چنین دعاوی را بدون بینه پذیرفته دانست . دیگر از مواردیکه دعوی بدون اقامه بینه و توجه یمین مقبول است آنست که ذمی پیش از حلول حول یعنی گذشتن سال بواسطه معاف شدن از جزیه دعوی اسلام نماید .

دیگر دعوای شخص امین است یعنی اگر مالی بنحو امانت شرعی و یا امانت مالکی نزد شخصی باشد و مدعی تلف آن گردد بدون اقامه بینه قولش مقبول است فقط باید سو گند یاد نماید . دلیل بر حکم مذکور علاوه بر اجماع روایات است که رسیده از جمله روایتی است از حضرت صادق (ع) حضرت میفرماید : « لیس لك ان تامن من خانك ولا تتهم من اتمنت . »

دیگر روایت ابن زیاد است از پیغمبر اکرم (ص) است پیغمبر میفرماید : « لیس لك ان تتهم من قدا اتمنت ولا تامن الحائن . »
مواردیکه دعوای مدعی با بینه و یمین ثابت میشود .

۱- یمین استظهاری - یمین استظهاری در موردیست که شخص بر میت دعوی نماید در این مورد مدعی علاوه بر اقامه شاهد باید سو گند نیز یاد کند چه سو گند را که در اینجا مدعی یاد میکند سو گندیست که بایستی منکر یاد مینموده زیرا طرف دعوی اگر زنده بود ممکن بود دعوی وفای دین مینمود بدینجهت مدعی منقلب بمنکر شده بایستی سو گند یاد نماید . دلیل بر حکم مذکور روایت عبدالرحمن از ابی عبدالله (ع)

است در آن روایت چنین رسیده است : « ان كان المطلوب بالحق قدمات
فاقيم عليه البيئه فعلى المدعى اليمين بالله الذى لا اله الا هو لقدمات فلان
وان حقى عليه فان حلف والا فلا حق له لاننا لندرى لعله قد وفا بيئته
لا نعلم موضعها او بغير بيئه قبل الموت فعن ثم صار اليمين مع البيئه . »

نکول مدعى از سو گند

در صورتیکه برای مدعى شاهد نباشد و از مدعى عليه درخواست
سو گند نماید مدعى عليه يا آنکه سو گند ياد مى کند يا آنکه سو گند را
بمدعى رد نموده و يا آنکه نکول مى نمايد .

در صورتیکه مدعى عليه سو گند ياد کند حق مدعى ساقط شده
و اگر بمال وی ظفر يابد حق تقاض نداشته و همچنین اگر ثانیاً درد اد گاه
طرح تجدید دعوی نماید یا اقامه يئنه کند دعوايش بنذیرفته نميباشد .

دلیل بر این حکم نصوصی است رسیده از جمله صحیحہ ابن ابی
یعفور است در آن صحیحہ امام عليه السلام میفرماید : « اذارضى صاحب -
الحق بيمين المدعى عليه لحقه فاستحلفه فحلف ان لا حق له قبله ذهب
اليمين بحق المدعى فلا دعوى له قال قلت وان كانت عليه بيئه عادله ؟
قال نعم وان اقامه بعد ما استحلفه بالله خمسين قسامه ما كان له و كانت
اليمين قد ابطلت كل ما دعاه قبله مما قد استحلفه عليه . »

پیغمبر اکرم صلوة الله عليه میفرماید : « من حلف بالله فصد قوه
ومن سألکم بالله فاعطوه ذهب اليمين بدعوى المدعى ولا دعوى له . »
دیگر روایت بصری است در این روایت دارد شخصی بردیگری حقى را
دعوى مینماید و برای وی شاهد عادلى نميباشد امام (ع) میفرماید :
« فيمين المدعى عليه فان حلف فلاحق له وان رد اليمين على المدعى فلم

یخلف فلاح له. »

اخبار دیگری نیز در این باب رسیده است که رساله گنجایش ذکر آنها را ندارد.

باید دانست بر حسب مقتضای عموم و اطلاق اخباری که رسیده فرق بین دعوای عینی و دعوای دینی نمیباشد و بدینجهت پس از سوگند یاد کردن منکر اگر مدعی به عین مال ظفر پیدا کند نمیتواند آنرا اخذ نماید و بمقتضای صریح حدیث ذهبت الیمین یحق المدعی و جمله فلاح له اگر چنین عملی از مدعی صادر گردد و عین مال را اخذ نماید مرتکب فعل حرام شده تصرفش عدوانی خواهد بود.

در صورتیکه منکر سوگند را به مدعی رد نماید و وی سوگند یاد نکند دعوای او ساقط شده دیگر حق خود را نمیتواند مطالبه نماید دلیل بر حکم مذکور پس از اجماع نصوص مستفیضه ایست که رسیده از جمله روایت بصری است که پیشتر ذکر شد.

مقتضای اخباری که در این باب رسیده و صراحت بعضی از آن اخبار آنستکه اگر منکر سوگند را بمدعی رد نماید و وی سوگند یاد نکند خواه مدعی علیه پس از رد قسم سقوط حق را شرط نموده و یا آنکه شرط ننموده باشد و خواه دعوای دین باشد یا عین حقش ساقط میباشد. در صورتیکه مدعی علیه از سوگند یاد کردن و رد آن نکول نماید و پس از امر سوگند و یا رد سوگند بگوید چنین عملی نخواهم نمود و یا آنکه بگوید من نا کل هستم بر حسب ظاهر ادله ای که در مورد نکول مدعی علیه رسیده دادرس میتواند حکم بنکول وی نماید.

بعضی از فقهاء میگویند تاهنگامیکه حاکم بمدعی علیه نگوید که اگر سوگند یاد نکنی و یا آنکه سوگند را بمدعی رد نمائی نمیتواند

حکم بنکول وی نماید .

برخی بیان مذکور را برای دادرس مستحب دانسته‌اند میتوان از باب تسامح در ادله سنن این عمل را برای دادرس مستحب دانست .
دسته‌ای از فقهاء صرف نکول مدعی علیه را در حکم بنکول کافی دانسته و گروهی معتقدند تا هنگامیکه مدعی سوگند یاد نکند دادرس نمیتواند حکم بنکول نماید و هر یک از این دو دسته بوجوهی متمسک شده ادله‌ای اقامه نموده‌اند .

حکم دادرس بصرف نکول مدعی علیه

کسانی که میگویند دادرس میتواند بصرف نکول مدعی علیه از سوگند حکم بنکول نماید بچندین دلیل متمسک شده‌اند .
نخستین دلیل آنان اصل است میگویند ۱- اصل برائت ذمه مدعی است از سوگند ۲- اصل برائت ذمه حاکم است از وجوب رد سوگند بمدعی ۳- اصل عدم توقف حکم دادرس است برای نبوت حق مدعی پس از نکول مدعی علیه از سوگندی که بمدعی رد گردیده ۴- اصل عدم تسلط دادرس است بر رد سوگند ۵- اصل عدم سقوط دعوی بواسطه نکول مدعی است از قضا .

دومین دلیل این دسته قاعده مسلمة : « البينة على المدعى واليمين على من انكر . » است استدلالشان باین حدیث آنست که مفرد محلی بالف و لام را در صورتیکه برای عموم ندانیم و عهدی هم در بین نباشد بطور قطع برای جنس خواهد بود در این حدیث قانونگذار جنس بینه را وظیفه مدعی و جنس یمین را وظیفه مکرر قرار داده است . بدیهی است در صورتیکه مقصود از بینه و یمین جنس آن باشد نمیتوان بینه‌ای که

وظیفه مدعی است وظیفه منکر دانست و یا آنکه یمینی را که وظیفه منکر است وظیفه مدعی قرارداد. حاصل آنکه قاضی نگذارینه را اختصاص بمدعی و یمین را منحصر بمدعی علیه دانسته و بهیچوجه نمیتوان دراین قراردادها نگامیکه دلیلی نباشد تصرف نموده وظیفه ای را که برای مدعی معین شده است وظیفه مدعی علیه قرارداد و وظیفه مدعی علیه را وظیفه مدعی قرار دهیم.

سومین دلیل این دسته صحیححه ابن مسلم است میگوید از حضرت صادق (ع) پرسش میشود اخرس چگونه بایستی قسم یاد کند حضرت میفرماید علی علیه السلام لفظ جلاله را بر کاغذی مینوشت پس از آنکه آنرا بآب می شست امر میفرمود اخرس آنرا بیآشامد اگر از آشامیدن آب امتناع میورزید ویرا بنادیه دین ملزم میفرمود از ظاهر این حدیث چنین استدلال میکنند موقعیکه اخرس از سو گند امتناع نموده علی (ع) سو گند را بمدعی رد نفرموده بدینجهت میتواند دادرس بصرف نکول مدعی علیه حکم بنکول نماید.

چهارمین دلیلی که بدان متمسک شده اند و فقره از خبر عبد الرحمن در مسئله دعوی بر میت است پس از آنکه از امام (ع) در مورد شخصیکه دعوائی نموده و نتوانسته بوسیله یمینه ثابت نماید پرسش میشود امام (ع) پاسخ داده فان حلف فلاحق له وان لم يحلف فعليه الحق. از ظاهر فقره اول حدیث چنین استفاده میشود که منکر اگر از سو گند امتناع ورزد مدعی به را باید بمدعی بآذیه نماید و از فقره اخیر آن که امام فرموده است « ولو كان المدعى عليه حياً لالزم باليمين او الحق او يرد اليمين. » بلحاظ آنکه ذکرری از رد یمین از طرف دادرس نشده باید بتواند دادرس بصرف نکول حکم بنکول نماید حاصل آنکه این دسته ظهور صبر

و ذیل حدیث را دلیل برای حکم بنکول دادرس بصرف نکول مدعی علیه دانسته اند .

پنجمین دلیلی که بدان استدلال نموده اند روایت ابی بصیر است امام (ع) میفرماید : « لو ان رجلا ادعى على رجل عشرة آلاف درهم او اقل من ذلك او اكثر لم يكن اليمين على المدعى وكانت اليمين على المدعى عليه » . میگویند این حدیث نیز شامل موردیست که مدعی علیه از سو گند نکول مینماید دادرس میتواند بصرف نکول حکم نماید .

جائز نبودن حکم دادرس بصرف نکول مدعی علیه

کسانیکه بصرف نکول مدعی علیه حکم بنکول را جائز نمیدانند بوجوهی متمسک شده . از جمله اصل است میگویند پیش از رد قسم و سو گند یاد کردن مدعی در صورتیکه مدعی به عین یا دین باشند .

اصل برائت ذمه مدعی علیه نسبت به دین ، و اصل بقاء ملکیت مدعی به است در ملک مدعی علیه نسبت بعین و نیز اصل عدم ثبوت حق است برای مدعی بصرف نکول مدعی علیه و همچنین اصل عدم صحت حکم حاکم است بنکول در صورتیکه سو گند بمدعی رد نشود . دیگر حدیثی است نبوی که علامه آنرا در مختلف نقل فرموده مضمون حدیث آنستکه مدعی علیه هنگامیکه نکول مینمود پیغمبر را گرم (ص) سو گند را بمدعی رد می فرمود .

دیگر صحیحیحه عمید بن زواره است در مسئله رد یمین بمدعی علیه عبارت صحیحیحه اینست : « عن الرجل يدعى عليه الحق ولا يمينه على المدعى قال عليه السلام يستخلف او يرد اليمين على صاحب الحق » . میگویند ظاهر این صحیحیحه بقرینه کلمه يستخلف که مبنی للمجهول است بایستی کلمه « او يرد » نیز مبنی للمجهول باشد بدین استظهاری که نموده معتقدند تا هنگامیکه سو گند بمدعی رد نشود و مدعی سو گند یاد نکنند دادرس نمیتواند بصرف نکول مدعی علیه حکم نماید . این دسته نیز بوجوه

دیگری متمسک شده‌اند چون آن وجوه همگی موهون و قابل نظر و تأمل است از ذکر آنها صرف نظر نموده بنقوض و اشکالاتیکه بادلۀ مذکوره وارد است میپردازیم .

از جمله دلیلی که اقامه نموده‌اند اصول مذکوره است . این اصول با اصول سابق الذکر معارض میباشند .

دلیل دیگر آنان حدیث نبویست . علاوه بر آنکه حدیث سندش ضعیف است بهیچ نحو دلالت بر مقصود نمی‌نماید چه محتمل است امام (ع) قسم را در این مورد با اذن مدعی علیه رد نموده باشد و نیز ظاهر صحیحۀ عیسی بن زرارۀ بهیچ نحو ظهور در مقصود ندارد زیرا ظاهر صحیحۀ برخلاف مقصود دلالت می‌نماید . علاوه بر این یستحلف که فعل مجهول است نمیتوان بر دالیمین را نیز بقرینۀ آن مجهول دانست چه اصل در افعال آنستکه بصیغه معلوم باشد و نیز اصل آنست که لفظ او که در صحیحۀ مذکور است برای تخییر باشد نه برای تردید و در صورتی که کلمه او را برای تردید بدانیم استدلال تمام نخواهد شد و اگر هم بخواهیم لفظ او را بر ترتیب حمل نمائیم خلاف ظاهر نموده‌ایم .

سکوت مدعی علیه

چنانکه پیشتر ذکر شد پس از آنکه متداعیین بداد گناه حاضر شوند و شخص مدعی، علیه دیگری اقامه دعوی نماید ؛ مدعی علیه یا آنکه اقرار و یا انکار نموده و یا سکوت مینماید .

دو قسم اول را بنحو تفصیل بیان نمودیم اکنون بقسم سوم که سکوت مدعی علیه است می‌پردازیم .

در صورتیکه مدعی علیه پس از دعوای مدعی سکوت اختیار نماید و یا آنکه بگوید جواب نمیدهم و یا جوابی را که میدهد بهیچ وجه

مربوط بدعوای مدعی نباشد دادرس باید جهت سکوت وی را تحقیق نموده چه ممکن است علت سکوت بواسطه گنگب بودن و یا بجهت عداوت و عناد وی بوده و یا آنکه ابهت دادرس دروی تأثیر نموده مانع از اقرار و انکار وی شده و یا آنکه از حضور در دادگاه برایش وحشت و دهشتی تولید شده باشد و نیز ممکن است سکوت وی بلحاظ مواجبه و روبروشدن با خصم بوده و یا آنکه سبب و منشائی برای سکوت او نبوده فقط قصدش تعطیل امور دادرسی باشد.

در صورتیکه سکوت مدعی علیه بواسطه گنگب بودن باشد دادرس باید بهر نوعی که میتواند خواه بوسیله اشاره و یا بوسیله دیگری ویرا متوجه نموده تا آنکه پاسخ دهد.

اگر مدعی علیه بوسیله اشاره اقرار و یا انکار خودش را اظهار دارد باید نوعی باشد که برای دادرس افاده یقین نماید و یا آنکه بوسیله دومترجم که عادل و جامع شرائط شهادت باشند اشاره توضیح داده شود. در صورتیکه سکوت خصم از راه عناد و عداوت باشد دادرس باید ویرا الزام بجواب نماید اگر امتناع ورزد او را حبس نموده تا آنکه جواب دعوی را اظهار دارد.

در صورتیکه جهت سکوت مدعی علیه معلوم نباشد دادرس باید از حال وی استعلام نموده بمقتضای علت سکوت رفتار نماید.

اگر منکر پس از درخواست جواب بگوید نمیدانم یا آنکه باستحقاق مدعی عالم نیستیم یا گمان میکنم چنین حقی را استحقاق ندارد و مانند اینها در اینصورت بلحاظ آنکه سخنان خصم را نمیتوان دلیل اقرار دانست و نمیتوان وی را ساکت بنداشت حکم سکوت بروی مترتب نخواهد شد دادرس باید ویرا در شمار منکر بن محسوب دانسته

احکام منکر را بروی مترتب نماید.

معنی و تعریف حکم

حکم در لغت بمعنای مطلق قضاء و در اصطلاح فقهاء عبارت از حکم مخصوص نسبت بافراذ معین است، صورت حکم عبارت از حکمت بذلك و یا قضیت بذلك و یا انقذت و یا امضیت و یا ادفع الیه ماله میباشد. باید دانست هر لفظی که بر معنای حکم دلالت نماید بلحاظ آنکه الفاظ خاصه‌ای در حکم معتبر نمیباشد کافی است بدینجهت اگر دادرس با جمله ثبت عندی و یا ثبت حق انشاء حکم نماید کافی میباشد.

نوشتن حکم

در صورتیکه محکوم له از دادرس درخواست نماید که حکم را نوشته بدست وی دهد دادرس باید خواهش او را انجام دهد. هر گاه نوشتن حکم را بلحاظ آنکه از متهومات حکم است واجب بدانیم اخذ اجرت از درخواست کننده حرام خواهد بود. چه نظر قانونگذار در این سنخ از امور آنست که مجان و بلاعوض صورت گیرد. در صورتیکه پس از درخواست محکوم له حکم کتبی را لازم بدانیم دادرس باید نام متداعیین و ممیزات و مشخصات آنان را با خصوصیات و مشخصات قضیه در دو نسخه مرقوم داشته یکی را بدست محکوم له داده دیگری را در دیوان حکم نگاهدارد چه ممکن است حکمی که بدست محکوم له میرسد تلف شده و یا آنکه تغییر و تبدیلی در آن پیدا شود. و نیز باید در این حکم تاریخ سال و ماه و روز را تعیین نموده تا آنکه اشتباهی در آن رخ ندهد.

حکم غیابی

اگر کسی در دادگاه بر شخص غائب اقامه دعوی نماید خواه طرف در شهر حاضر و حضورش بدادگاه متعذر و یا آنکه مسافر باشد دادرس باید بدعوی او رسیدگی نموده در صورتی که از راه امارات برایش علم حاصل شود حکم نماید.

دلیل بر این مطلب روایتی است کلینی در کتاب کافی و شیخ طوسی در تهذیب از جمیل بن دراج از محمد بن مسلم از حضرت باقر (ع) نقل می نمایند امام (ع) میفرماید: « الغائب یقضی علیه از اقامت علیه البینه و یباع ماله و یقضی عنه دینه و هو غائب و یکون الغائب علی حجتہ اذا قدم قال ولا یدفع المال الی الذی اقام البینه الا بکفلاء اذالم یکن ملیاً ».

میتوان بر روایتی که مشهور بین فقهاء است نیز استدلال نموده . مدلول روایت آنست که زوجة ابی سفیان هند هنگامیکه بخدمت پیغمبر اکرم (ص) شرفیاب میشود عرض میکند: « ان ابی سفیان رجل شحیح لا یعطینی مایکفی و ولدی » پیغمبر اکرم میفرماید: « خدی مایکفیک و ولدک بالمعروف » از مقنضای این دو حدیث شریف استفاده میشود که حکم غیابی جائز است ولی شخص غائب بر حجت خود باقی است . یعنی میتواند بدادگاه حاضر شده اقامه حجت نموده از حق خود دفاع نماید .

فروع مترتبه بر حکم غیابی

۱- در صورتیکه مدعی علیه در شهر باشد و بدون عذر موجهی بدادگاه حاضر نشود ، دادرس میتواند علیه او حکم نداید ولی اگر بتواند بدادگاه حاضر شود و از حضور هم اسناع نداشته باشد و یا آنکه دادرس

در امتناع و عدم امتناع او مشکوک باشد نمیتواند تاهنگامی که بوی اعلام و ابلاغ ننموده علیه او حکم نماید.

۲- اگر غائب پس از وقوع حکم غیابی بدادگاه حاضر گردد و مدعی فسق شهود و یا ابراء ذمه خود شود و یا آنکه بگوید مافی الذمه خود را پرداخته ام و یا آنکه بمحکمه دادرسی دیگری رفته و دعوی عدم اهلیت دادرسی اول را بنماید و بتواند اقامه دلیل کند دادرسی بدلیل الغائب علی حجتیه باید بسخنان او رسیدگی نموده حکم دهد.

۳- فقهاء امامیه معتقدند دادرسی فقط در مورد حقوق الناس میتواند بر غائب حکم نماید و قضاء بر غائب را در حقوق الله جائز نمی دانند. دلیل آنان پس از اصل و اجتماع فرمایش پنجمین اکرم (ص) است که میفرماید: «الحدود تدبر بالشبهات» بدیهی است در حدود هنگامی است که مورد دعوی فقط حق الله محض باشد ولی در صورتیکه مورد دعوی اموری باشد که شامل حق الله و حق الناس هر دو باشد مانند سرقت، دادرسی فقط میتواند نسبت بحق الله حکم نماید.

طرق حکومت

باید دانست برای قضاوت و حکومت طرقی است که بوسیله آن طرق، دادرسی میتواند بین متداعیین و متخاصمین داد نموده فصل خصومت نماید.

از جمله طرق حکومت علم است. بملاحظه آنکه علم انکشاف تام و اقوای از سایر طرق است دادرسی میتواند در کلیه دعاوی خواه مقضی به حقوق الله باشد و یا آنکه حقوق الناس بعلم شخصی خود عمل نموده حکم نماید.

اسباب علم

گاهی سبب علم طرقي است که قانونگذار آنرا طريق قرار داده مانند بينه و اقرار و نظائر اين دو و هنگامي اسباب عادي است که بدانوسيله برای شخص معلوماتي حاصل می شود و زمانی الهام و کشف است . علمی که از طرق شرعيه مانند بينه و اقرار حاصل میشود چون قانونگذار آنرا حجت قرار داده است دادرس باید آنرا منشاء حکم قرار داده بین متخاصمین حکمفرمائی نموده بدانوسيله فصل خصومت نماید . علمی که بوسيله اسباب عادی و یا بوسيله الهام و مکاشفات حاصل میشود چون حجتش محل نزاع است دادرس نمیتواند آنرا منشاء برای حکم قرار داده بدان عمل نماید .

دلیل حجیت معلوماتی که از راه بينه و اقرار حاصل میشود فرمایش پیغمبر اکرم (ص) است میفرماید : « انما اقضي بینکم بالبینات والایمان » و نیز میفرماید : « جمیع احکام المسلمین علی ثلاثة شهادة عادله او یمن قاطعه اوسنة جاریه . »

دیگر از طرق قضاء بينه است . بينه در لغت مشتق از بیان بمعنی ایضاح است کلمه بينه گاهی لازم و هنگامي متعدی است . بر حسب اصطلاح شرع بينه بر بیشتر از یک نفر اطلاق می شود مؤید روایاتی است که رسیده ذکر آن روایات چون موجب اطناب است صرف نظر مینمائیم در هر حال بواسطه دلیلی که از پیغمبر اکرم (ص) رسیده : « انما اقضي بینکم بالبینات والایمان . » و : « البینه علی المدعی والیمین علی من انکر . » شبهه ای در طریقیت بينه نمیباشد . تنها اشکال آنست که آیا در غیر دعاوی بينه را میتوان مدرک قرار داد با آنکه طرفیت آن منحصر بباب قضاء میباشد ؟

آنچه بین فقهاء مشهور است آنست که بینه در غیر دعاوی نیز بلحاظ اخباری که رسیده حجت و متبع میباشد.

از جمله اخباری که رسیده خبری است در کافی و تهذیب از حضرت صادق (ع) که میفرماید: «کل شیء حلال حتی تعرف الحرام بعینه فتدعه من قبل نفسك و ذلك مثل الثوب يكون عليك قد اشتريته و هو سرقة او المملوك عندك و لعله حر، قد باع نفسه او خدع ببيع قهراً او امرأة تحتك و هي اختك او رضيعتك و الاشياء كلها على هذا حتی یستین لك غیر ذلك او تقوم به البینه».

و نیز روایتی است از حضرت صادق (ع) میفرماید: «كل شیء لك حلال حتی یجیمك شاهدان یشهدان عندك ان فیه میته».

و همچنین میفرماید: «فمن لم تره بعینك یرتكب ذنباً او لم یشهد علیه بذلك شاهدان فهو من اهل العدالة والستر».

و همچنین از حضرت صادق (ع) سؤال میشود از زن مطلقه ای که شوهرش وی را طلاق داده و تا یکسال مطلع نشده حضرت میفرماید: «ان جاء شاهدا عدل فلا تعند والا فلنعتد من يوم یبلغها».

ماحصل از مجموع روایات آنست که بینه فقط اختصاص بمقام دعاوی ندارد بلکه غیر مقام دعوا را نیز شامل است.

شرائط قبول بینه

شهادت شهود هنگامی اماره واقع و آثار قانونی بر آن مترتب است که صفات مذکوره ذیل را دارا باشد.

اول - بلوغ - بر حسب اجماع محقق و اجماعات منقول و مقتضای اصل اولی شهادت غیر بالغ در صورتی که ممیز نباشد صحیح و مقبول

نیست چه مقتضای اصل اولی آنست که غیر بالغ خواه ممیز و یا آنکه غیر ممیز و خواه سنش بده سال رسیده و یا نرسیده باشد شهادتش مقبول نباشد زیرا در موردیکه شك و تردید نسبت بمقبول بودن شهادت غیر بالغ حاصل میشود باید باصل عدم قبول شهادت تمسك جسة اصل عدم قبول و اصل عدم ترتب شهادت را جاری نموده شهادت را غیر مقبول و غیر نافذ بدانیم .

ولی بدلیل اجماع و جمله روایاتی که رسیده شهادت غیر بالغ در صورتیکه ممیز باشد در مورد جراحات بسه شرط مقبول و پذیرفته نخواهد بود .

اول - آنکه بسن ده سال رسیده باشد .

دوم - آنکه بر امر غیر مباحی اجتماع نکرده باشند .

سوم - آنکه تا موقعی که میخواهند گواهی دهند از هم منفرد نشده باشند .

از حضرت صادق (ع) سؤال میشود آیا قبول شهادت صبیان جائز است ؟ حضرت میفرماید جائز نیست مگر در مورد جراحات ولی باید هنگامی که شهادت می دهند سخنان اولیه آنان را اخذ نموده بستن آن بعدی آنها اعتنائی ننمود و نیز در روایت رسیده است : « اذا كان المقلّم عشر سنين جاز امره و جازت شهادته » و در روایت دیگر چنین ذکر شده است « شهادة الصبيان جائزة ما لم يتفرقوا و يرجعوا الى اهلهم » اخبارند کوره مذکور که املا دلالت دارند که شهادت صبیان در مورد جراحات با شرایط مذکور صحیح و مقبول میباشد .

دوم - عقل است بدلیل آیه مبارکه : « من نرضون من الشهداء » .

گواهی دیوانه صحیح نیست چه کسی که نمواند امور را تمیز و تشخیص

دهد چگونه شهادتش مرضی و پسندیده خواهد بود ؟ علاوه شاهد باید متصف بعدالت باشد و مقتضای اشتراط عدالت آن است که شهادت دیوانه مقبول نباشد ولی اگر جنون ادواری بوده و در موقع تحمل و ادای شهادت عاقل باشد بواسطه زائل شدن مانع برحسب عموم ادله سماع شهادت گواهی وی مسموع و مقبول خواهد بود .

دوم اسلام - گواهی کافر گرچه مشهود علیه هم کافر باشد بلحاظ آنکه متصف بفسق و ظلم است جائز نمیباشد و اگر مسلمانی یافت نشود که تحمل شهادت نماید فقهاء شهادت ذمی را در مورد وصیت مقبول و مسموع میدانند .

سوم ایمان - شهادت غیر مؤمن بدلیل اخباری که رسیده است کز چه متصنف ، اسلام هم باشد بر مؤمن و غیر مؤمن صحیح نخواهد بود . پنجم عدالت - عدالت در لغت عبارت از حد وسط بین افراط و تفریط است و بر حسب اصطلاح فقهاء آن کیفیت نفسانیه را مستلزم است که شخص را بملازمت مروت و تقوی و ادار نموده و پرا از اقدام بر معاصی کبیره و اصرار بر گناهان صغیره مانع باشد .

چهارم عدالت - با ارتکاب شتختی بمعاصی کبیره و با اصرار بر گناهان صغیره عدالت زائل شده و بر مرتکب فاسق اطلاق میشود .

دلیل بر اشتراط عدالت در شهود آیات و اخبار بسیار است . از جمله آیه مبارکه : « بالایها الذین آمنوا شهادة بینکم اذا حضر احدکم الموت حین الوصیه انشان ذوی عدل منکم . » و آیه مبارکه : « واشهدوا ذوی عدل منکم . » میباشد .

از جمله اخبار روایت عبدالله بن یحیی است ، میگوید از حضرت صادق (ع) سؤال کردند . « بم تعرف عدالة الرجل بین المسلمین حتی

يقبل شهادته لهم وعليهم» قال (ع) : « ان يعرفوه بالستر والعفاف والكف عن البطن والفرج واليد واللسان ويعرف باجتناب الكبائر التي او عد الله النار من شرب الخمر والزنا والربا وعقوق الوالدين والفرار من الزحف » .
و نیز روایتی دیگر بدین مضمون رسیده رساله گنجایش ذکر آنها را ندارد .

طریق ثبوت عدالت

عدالت عبارت از حسن ظاهر است که بوسیله مؤانست و معاشرت باطنی و خلطه و خلوت با شخص احراز میشود .

عدالت بچند طریق ثابت میگردد ،

اول - علم شخصی افراد - دوم گواهی دادن دو عادل - سوم شایع .

بدیهی است یکی از طرق ثبوت عدالت علم است . علم چون انکشاف تام و محرز واقع است طریققتش بهمیچ وجه محل تردید و تشکیک نمیباشد و همچنین گواهی دادن دو عادل چون مبتنی بر علم شهود است طریققتش محل تردید نخواهد .

پیغمبر اکرم (ص) هنگامی که بحال شهود معرفت پیدا نمیکرد از بهترین اصحاب خود دو نفر را انتخاب نموده روانه بقبیله شهود میفرمود تا آنکه از حال آنان تحقیق نموده پس از برگشت طبق شهادت آید و عمل میفرمود .

چنانکه ذکر شد شایع یکی از طرق ثبوت عدالت است و آن عبارت از اخبار جماعتی است که در اغلب موارد موجب برای ظن بمختبر عنه شده و بدانوسیله برای شنو نمه اطمینان بمختبر عنه حاصل گردیده از حال تردید و تزلزل خاطر بیرون آمده برایش ظن قوی بوجود مختبر عنه حاصل شود .

دلیل بر ثبوت شیاع علاوه بر سیره اصحاب اخباریست که رسیده مضمون آن اخبار آنست هنگامی که تردید در حال شخص پیدا میشد . از آن قبیله و یا محله ای که شخصی در آن سکنی داشته پرسش مینمودند همینقدر که اهل آن قبیله و یا محله اعتراف مینمودند که از این شخص جز اعمال خیر عملی دیگر دیده نشده است وی را عادل شمرده آثار عدالت را بر او مترتب مینمودند . در هر حال شیاع بلحاظ آنکه از طرق تعبیه است مثبت عدالت میباشند خواه مفید علم عادی باشد و یا آنکه مفید ظن .

چنانکه عدالت بوسیله شیاع و بینه ثابت میشود نیز جرح شهود هم بوسیله ایندو ثابت میگردد نه چیزیکه میتوان گفت آنستکه در تعدیل شهود بلحاظ متمذر بودن ذکر اسباب ذکر يك سبب کافی ولی در جرح ذکر يك سبب کافی نخواهد بود .

ششم - طهارت مولد - جمعی از فقهاء شهادت ولد الزنا را مقبول ندانسته و بروایتی که از محمد بن مسام رسیده متمسک شده اند حضرت صادق (ع) میفرماید : « لا يجوز شهادة ولد الزنا . » و همچنین عبید بن زراره از پدرش نقل می کند که پدرم میگفت : « سمعت ابي جعفر يقول لو ان اربعة شهدوا سندی علی رجل بالزنا و فیهم ولد الزنا جلدتہم جمیعاً لانه لا يجوز شهادتہ و لا یوم الناس . »

بدیهی است شهادت ولد الزنا هنگامی مردود است که بر حسب قانون اسلام حالش مشخص باشد ولی اگر در میان مردمان بخلاف آن مشهور باشد شهادتش مقبول خواهد بود .

هفتم - مروت - مروت اصلش مروت در لغت بمعنی مردانگی است و بر حسب اصطلاح مروت عبارت از آن اخلاق و ملکات نفسانی است که انسانی را از ارتکاب امور مباحه که موجب خست و دنائت است باز داشته

وی را بحسن اخلاق و عادات جمیله و ادار نماید . بدیهی است مروت
 هنگامی محقق میگردد که شخص چیزهائی را که موجب خست و دنائت
 نفس است مرتکب شود مانند غذا خوردن در معابر و یا زیاد مزاح کردن
 با اشخاص در مجالس و یا پوشیدن لباسی که در عرف و عادت زمینده
 نیست مانند آنکه فقیه لباس لشکری و یا لشکری لباس فقیه را در بر
 کند . شهید در درس میفرماید : « المروة تنزیه النفس عن الدنائت التي
 لا تلحق بالمثاله كالسخریه و كشف العورة اللتی یتاكده استتباب سترها
 فی الصلوة والاكل فی الاسواق غالباً و لبس الفقیه لباس السجدة بحیث
 یسخر فیہ . » امور مذکوره چون اماره بر ضعف عقل و بی مبالائی شخص
 در امور زندگانیست موجب بی اعتمادی بافعال و اقوال وی شده و قاذح
 عدالت است شهادتش مقبول نخواهد بود .

میتوان گفت ترك مروت هنگامی قاذح عدالت است که
 شخص افعال و اقوالی را مرتکب شود که ارتکاب آنها کانسف از بی مبالائی
 در دین باشد . ولی اگر ارتکاب آن افعال و اقوال موجب بی مبالائی
 در دین نباشد نمیتوان آنها را قاذح عدالت دانست .

هشتم - مبری بودن از تهمت است .

اسباب تهمت را فقهاء چند چیز ذکر کرده اند .

اول آنکه شخص بوسیله گواهی دادن بنخواهد برای خود جلب
 نفی نموده و یا از خود دفع ضرری نماید مانند شهادت دادن شخص برای
 شریك خود در آنچه با او شریك است و شهادت رصی در آنچه که جهت او
 وصیت شده و شهادت طلبکار برای کسی که از تصرف در مال خود محجور
 است . و یا شهادت و اړت بر مورث خود و نشانز آنها .

دوم - شهادت سائل بکف است - پیغمبر اکرم (ص) شهادت سائل بکف را قبول نمیفرمود .

سوم - حرص بر شهادت است - یعنی اگر پیش از طلب برای شهادت مبادرت بگواهی نماید مانند آنکه پیش از درخواست شهود از مدعی شخصی گواهی دهد بدیهی است چنین شخصی چون متهم در شهادت است شهادتش پذیرفته نخواهد بود . ولی اگر مورد شهادت دعوای شخصی نبوده و مدعی شخصی هم درین نباشد چنین شهادت مسموع و مقبول میباشد مانند شهادت بر یکی از مصالح عامه .

تحميل و ادای شهادت

تحميل شهادت آنست که شاهد مشهود به را مشاهده نموده و یا آنکه بوسیلهٔ سماع و یا استماع بدان علم حاصل کند .

تحميل شهادت گاهی واجب عینی و گاهی واجب کفائیست .

تحميل شهادت در صورتی واجب عینیست که منحصراً منحصراً بفرد باشد و در صورتیکه افرادی یافت شوند که تحمل شهادت نمایند واجب کفائی نخواهد بود .

در صورتیکه شهادت واجب عینی باشد اداء شهادت نیز واجب عینی میباشد و در صورتیکه واجب کفائی اداء شهادت نیز واجب کفائی خواهد بود .

یمین و شرائط آن

یکی از طرق قضاء یمین است . بواسطهٔ یمین حقوقی اثبات و دعوای اسقاط میگردد .

کفایت یمین - بدلیل آیه مبارکه: « لا یواخذکم الله باللغو فی

ایمانکم و لکن بواخذکم بما عقدتم الایمان». یاد کننده سو گند هنگامیکه سو گند یاد می کند باید قاصد و عقد قلبی داشته باشد چه اعمال و افعالی که از انسان صادر می شود و منشاء برای ترتب آثار و احکام و حقوق می گردد اعمال و اقوالیست که در آنها عقد قلبی و قصد باشد.

نخستین شرط سو گند که بوسیله آن دعوی اسقاط و یا حقی اثبات می شود آنست که بنام خداوند متعال و یا یکی از صفات مختصه وی باشد. دلیل بر اشتراط این شرط آیات و اخباریست که رسیده. از جمله آیات آیه مبارکه: «فیقسمان بالله ان ارتبتم». و شهادة احدثهم اربعة شهادة بالله است.

پیغمبر اکرم (ص) میفرماید: «لا تحلفوا الا بالله ومن حلف بالله فلیصدق ومن حلف بالله فلیبرض ومن حلف بالله فلم یرض فلیس من الله».

تحلیف ثنوی

جمعی از فقهاء در تحلیف ثنوی علاوه بر لفظ جلاله اضافه جمله خالق نور و ظلمت را لازم دانسته میگویند چون ثنویه برای عالم دومبداء قائلند یزدان و اهریمن یکی را خالق نور و دیگری را خالق ظلمت میدانند تا هنگامیکه جمله خالق نور و ظلمت را در سو گند اضافه نکنند جزم و قطع بدان سو گند حاصل نمیگردد. بدین جهت اضافه این دو جمله را لازم میدانند.

گروهی از فقهاء در تحلیف ثنوی لفظ جلاله را کافی دانسته میگویند بر حسب ادله ای که رسیده است در حلف فمصدق حالف معتبر نیست بلکه قصد مستحلف معتبر می باشد. از امام (ع) سوال میشود: «الر حلف یحلف و ضمیره علی غیر ما حلف علیه». امام (ع) میفرماید: «ذلک بین

علی ضمیر المظلوم .»

و دیگر آنکه اگر دلیل کسانی که لفظ جلاله را کافی ندانسته اند تمام باشد لازم می آید حکم مذکور کلیه ملل باطله را شامل گردد در صورتیکه دلیلی در دست نیست .

گروهی از فقهاء معتقدند در صورتیکه دادرس بداند که تحلیف اهل ذمه بکتاب تورات و یا انجیل و یا یسع و کنسه و آتشکده بیشتر مؤثر و رادع از کذب است میتواند آنانرا بتوراة و یا انجیل و کنسه و یا آتشکده قسم دهد .

مستند این دسته روایتی است که سکونی از حضرت صادق (ع) نقل نموده است . حضرت صادق (ع) میفرماید علی (ع) هنگامیکه قسم بر یهودی متوجه میگردید امر مینمود که بتوراة سو گند یاد کند و نیز حضرت صادق (ع) میفرماید : « کان علی يستحلف اليهود والنصارى بکنائسهم ويستحلف المجوس ببيوتهم » .

دلیل مذکور بچند وجه قابل تأمل و نظر است .

اولا اخبار مذکور بلحاظ اطلافاشان از دلالت بر مقصود قاصر میباشند چه بر حسب اطلاق اخبار تحلیف اهل کتاب بتوراة و یا انجیل در موردیکه اردع از کذب هم نباشد جائز است .

ثانیا ورود اخبار مذکوره در مورد وقایع مخصوصه بوده است و بهیچوجه تعمیم و عمومیت ندارد .

ثالثا تحلیف اهل کتاب بتوراة و یا انجیل بر حسب ظاهر روایات مذکوره دلالت ندارد که لفظ جلاله باید ذکر نشود بلکه میتوان گفت علاوه از ذکر لفظ جلاله بایستی تحلیف در حضور کتاب توراة و یا انجیل انجام گیرد .

مسائل متعلقه بحلف

- ۱- حلف باید در دادگاه و در حضور دادرس باشد.
 - ۲- دادرس نمیتواند برای تحلیف دیگری را بجای خود نائب قرارداد تا آنکه مراسم سوگند را انجام دهد مگر آنکه دادرس عذری داشته باشد مانند آنکه مریض و یا آنکه بواسطه ترس از دشمن نتواند در دادگاه حاضر شود و همچنین اگر یادکننده سوگند مخدیره‌ای باشد که بیرون رفتن از منزل عادت نداشته باشد دادرس میتواند از طرف خود نائبی معین نموده تا آنکه ویرا در منزلش قسم دهد.
 - ۳- گنگ باید بوسیله اشاره‌ای که مفهوم مقصود باشد سوگند یاد کند چه اشاره در شریع و عرف قائمه مقام گفتار وی میباشد.
- برخی از فقهاء میگویند باید صورت قسم را بر لوحی نوشته و بآب شسته آخرس آن را بیاشامد اگر امتناع نداید با کل منجرب میشود. دلیل ایندسته روایتی است که از علی (ع) نقل گردیده علی (ع) هنگامیکه میخواست آخرس را قسم دهد لفظ جلاله را نوشته و بآب شسته اسر مینمود گنگ آبرایا شامد اگر امتناع مینمود حکم بنسکول وی میفرمود.
- میتوان گفت علاوه بر اینکه این حکم در وادعه مخصوص بود از مصداق اشاره بشمار رفته و منافاتی با قول مشهور که صرف اشاره را کافی دانسته ندارد.
- بعضی از فقهاء میگویند آخرس باید علاوه بر اشاره مدیغاف را باز نموده یا آنکه لفظ جلاله را بر لوحی بنویسند تا آنکه با انگشت بدان اشاره نماید.

میتوان گفت افهام بوسیله اشاره گاهی بدینوجه حاصل میگردد
و این نوع از قسم از مصادیق اشاره میباشد .

اموریکه در تحلیف برای دادرس مستحب است

۱- پیش از استخلاف یا لحاظ تاسی به پیغمبر دادرس باید حالف و
مستحلف را موعظه نموده آنرا پند دهد .

۲- هنگامیکه دادرس میخواهد شخص را قسم دهد در قسم تغلیظ
نماید چه سوگند بدو قسم منقسم است : مغلظ و غیر مغلظ .

سوگند مغلظ آنستکه با تغلیظ و تشدید یاد شود و بسمه شرط
محقق می شود .

الف - از طریق مکان مانند آنکه سوگند در مسجد و یا حرمین
شریفین یا اماکن متبرکّه و یا یکی از مشاهد مشرفه مراسم سوگند
انجام شود .

ب - از طریق زمان مانند آنکه سوگند در یکی از ایام متبرکّه
مانند روز جمعه و در روز عید یا پس از اقامه صلوٰه واقع گردد .

ج - از طریق لفظ مانند آنکه بگوید والله الذی لا اله الا هو الرحمن
الرحیم الطالب الغالب الضار النافع المدرك المهلك الذی يعلم السر ما یعلم
العلانیه و نظائر این الفاظ .

سوگند غیر مغلظ آنستکه دادرس با کوتاهترین عبارات که برای
منظور کافی باشد سوگند را بطرف التّاء نموده مانند آنکه بمنکر بگوید
بگو بالله تعالی این شخص که مدعی است بر من حقی و حقوقی ندارد .

شرائط یاد کننده سو گند و احکام و فروعی که بر آن مترتب است

یاد کننده سو گند علاوه بر آنکه باید اهلیت برای سو گند داشته باشد یعنی بالغ و عاقل و قاصد باشد باید پس از توجه دعوای صحیح بر خود سو گند یاد کند خواه دعوی از حقوق مالی باشد یا غیر مالی مانند نکاح و طلاق و رجوع .

عبارة الله : « لا یمین فی حد . » بدیهی است سقوط حلف در مورد حدود هنگامیست که در مورد حق الله محض باشد ولی اگر دعوی مرکب از حق الله و حق الناس باشد مانند سرقت . سو گند نسبت بحق الناس ثابت ولی نسبت بحق الله که بریدن دست سارق است ثابت نمیشود .

مقتضای اصل در کلیه دعاوی و خصوصیهائی که واقع میشود بدلیل البینه علی المدعی والیمین علی من انکر وظیفه مدعی اقامه بینه و وظیفه منکر سو گند یاد کردن است . بدیهی است این اصل در کلیه موارد جاری جز چند مورد بلحاظ دلیلی که رسیده است جاری نمیشود . موارد مذکوره عبارتند از :

الف - در صورتیکه مدعی علیه رد قسم مدعی نماید و یا آنکه نکول نماید قسم وظیفه مدعی است .

ب - در مورد دعوای بر میت مدعی علاوه بر اقامه بینه باید قسم نیز یاد کند .

ج - در دعوای خون در صورتیکه اوث باشد مدعی باید قسم نیز یاد کند .

در دعوی دین بر ورثه قسم هنگامی متوجه وارث میگردد که امور سه گانه ذیل محقق باشد .

۱- علم مدعی بموت مورث ۲- علم بحق خود ۳- علم بوجود مالی که بتمام دین یا بعض آن وفا باشد . در صورتیکه یکی از امور سه گانه محقق نباشد دعوائی متوجه وارث نشده و بر ورثه قسم متوجه نخواهد بود .

شرائط حالف نسبت بمحلوف علیه

سو گندیاد کننده بر حسب اجماع و نصوصی که رسیده هنگامیکه میخواهد سو گندیاد کند خواه برای اثبات و یا نفی فعلی از خود و یا اثبات فعلی برای غیر باید به محالوف علیه عالم و قاطع باشد و بطور قطع و جزم محلوف علیه را بیان نموده سو گندیاد کند .

حضرت صادق (ع) میفرماید : « لا یحلف الرجل الا علی علمه ولا یقع الیمین الا علی العلم . » حاصل آنکه یمین باید بتی باشد بدین جهت اگر از گفته عادل یا از روی نوشته و یا از روی قرائنی نسبت بموضوعی برای شخص ظن حاصل شود نمیتواند سو گندیاد نماید فقط میتواند بر نفی علم خود سو گندیاد کند و از این رو قتها بالاتفاق میگویند در دعوی بر مبنای قسم بوارث متوجه نمیگردد مگر در صورتیکه مدعی علم ورثه را بمدعی به دعوی نماید در این صورت ورثه باید قسم نفی علمی یاد نماید .

حکم یمین

حکم یمین قسط و فصل خصومت دائمی است نه برائت ذمه سو گندیاد کننده یعنی پس از سو گندیاد کردن مدعی علیه مدعی نمیتواند مدعی به را مطالبه نموده و یا آنکه در دادگاه تجدید دعوی کرده و اقامه شاهد کند .

دیگر از طرق قضاء شاهد واحد و یمین مدعی است . فقهاء امامیه و اکثر علماء عامه جز ، ابوحنیفه قضاء بیک شاهد را با یمین مدعی جائز دانسته و باخبار مستفیضه‌ای که از طرق عامه و خاصه رسیده است متمسک شده‌اند . از جمله روایاتی که رسیده است روایت ابن عباس و جابر بن عبد الله . از پیغمبر اکرم (ص) جابر بن عبد الله و ابن عباس میگویند پیغمبر اکرم (ص) در موارد بسیار بیک شاهد با قسم مدعی قضاوت میفرمودند . دیگر روایت ابی جعفر از علی (ع) است که میفرماید : « کان رسول الله قضی بشاهد و یمین صاحب الحق . »

روایات دیگری نیز در طریقت شاهد و یمین رسیده است از مجموع روایات چنین استفاده میشود که شاهد واحد با یمین مدعی حجت و دلیل میباشد یعنی دادرس میتواند بوسیله آن قضاوت نماید . ولی بر حسب روایات دیگری که رسیده است شاهد واحد با یمین مدعی در حقوق الله کافی نمیشود یعنی دادرس نمیتواند آنرا طریق قرارداده حکم دهد مانند صحیححه محمد بن مسلم از حضرت باقر (ع) که میفرماید : « لو كان الامر الينا لاجزنا شهادة الرجل الواحد اذا علم منه خير مع یمین الخصم فی حقوق الناس فاما ما كان من حقوق الله تعالى او رؤیت الهلال فلا . » تنها سخن در اینست که آیا با شاهد واحد و سوگند مدعی میتوان در کلیه حقوق الناس حکم نمود و یا آنکه فقط اختصاص باموال دارد و یا آنکه مختص بدین است . بیشتر فقهاء معتقدند در صورتیکه مورد دعوی مال باشد مانند قرض و یا غصب و یا اختطاب و المناط و نظائر اینها و یا دعوائی که مقصود از آن مال باشد مانند معاوضات منحل ببع و صلح و قراض و هبه و مانند اینها مثل وصیت بمال و جنایانی که موجب دیه است و یا رهن و اسقاط حق شفعه و خیار و یا اسقاط اختیار با نظائر اینها

می‌توان بوسیله شاهد واحد بایمن مدعی حکم نمود. دلیل ایندسته فقط اجماع و نفی خلاف است میگویند در مسئله بین فقهاء مخالفی نمیباشد. برخی از فقهاء حکومت را بوسیله بینه واحد با یمین مدعی فقط در خصوص دین جائز دانسته دلیلتان تنها دعوی اجماع فقهاء امامیه است. بدیهی است در صورتیکه مقصود ایندسته فقهاء از دین؛ دین بمعنای اخص باشد دلیلتان موهون خواهد بود. چه علاوه بر آنکه اجماع مذکور با اجماعات دیگر معارض است هیچیک از فقهاء قضای بشاهد واحد و یمین مدعی را در مورد دین بمعنای اخص جائز ندانسته اند و از اینرو می‌توان گفت مقصود از دین دین بمعنای اعم است که مطلق اموال باشد. مؤید این مطلب عبارت علامه است علامه در کتاب مختلف لفظ دین را که در کلام بعضی از فقهاء واقع شده حمل بر مطلق اموال نموده و در جای دیگر آن کتاب بر این مطلب دعوی اجماع نموده است.

از ظاهر عبارت علامه چنین استفاده میشود که دین بمعنای عام و شامل مال و هر چیزیکه مقصود از آن مال باشد خواهد بود.

صاحب جواهر قضاء و حکومت شاهد واحد را با یمین مدعی در مطلق حقوق الناس گرچه مال نبوده و مقصود از آنهم مال نباشد جائز دانسته میفرماید: «کما تشرع غیه رد یمین الانکار المدعی یشرع فیسه الشاهد والیمین».

بالجمله پس از ذکر این مطلب میفرماید بر عنوان مذکور حکم بطور کلی جاریست مگر در مواردیکه اجماعی بر جائز نبودن قضاء بشاهد واحد با یمین مدعی حاصل شود.

مرحوم سید در عروه میفرماید: «الاجتهاد فی النصوص یقتضی الحکم بجواز القضاء بهما بالدين او التعميم لكل حق ولكن الاصحاب علی خلاف

ذلك بل جعلوا الضابط المال او المقصود منه المال .»

میتوان قضاء بوسیله شاهد واحد با یمین مدعی را در کلیه دعاوی که متعلق بمال و یا آنکه مقصود از آن امور مالی باشد و بالتیجه برگشت بمال نماید جایز و جاری دانست . چه ظاهر صحیحه محمد بن مسلم و سایر اخباریکه در این باب رسیده کاملاً بر این مطلب دلالت مینماید چه در صحیحه مسلم میگوید : « ان الذی لا یقضی بهما انما هو روثة الهلال و حقوق الله تعالى » و نیز خصوص روایتی که رسیده : « ان استخراج الحقوق باربعه منها الشاهد والیمین » . بر این مطلب کاملاً دلالت مینماید .

جمله اخباریکه قضاء بشاهد واحد و یمین مدعی را به دین اختصاص داده مانند روایت حماد و روایت ابی بصیر و روایت قاسم بن سلیمان و نظائر این روایات بایستی دین را بر مطلق دین که مال بمعنی اعم است حمل نمود .

تداعی و احکام آن

بیش از آنکه در موضوع تداعی وارد شویم و از احکام آن سخن به میان آریم بمعنای ید که تا اندازه باین موضوع مربوط و مقتضای آن ملکیت است پرداخته سپس به بیان این قاعده میپردازیم . بیان این قاعده منوط بذکر چند مقام است .

مقام اول مدرک و مستند این قاعده است - مدرک و مستند قاعده ید پس از اجماع نصوصی است مستفیض از جمله روایت حفص بن غیاث است که در کتب ثلاثه از حضرت صادق (ص) نقل شده عین روایت این است : « ارایت اذا رایت فی ید رجل شیئاً اجوز لی ان اشهد انه له » قال (ع) نعم . قلت فلمله لغيره قال ومن ان جاز لك ان تستریه و تسمیر ملکاً لك ثم تقول بعد الملك هو مال لی و تستلف علیه ولا يجوز ان نسبه الی من صار ملکاً من

قبل اليك ثم قال (ع) ولو لم يجز هذا مقام للمسلمين سوق . »

آیاچه میبینی در وقتی که من در دست مردی مالی را بینم شهادت دهم که آن مال از اوست امام (ع) میفرماید بلی میتوانی چنین شهادتی بدهی راوی میگوید شاید مالی که در دست اوست ملک غیر باشد . امام (ع) میفرماید از کجا برای تو جائز است که آن مال را ابتیاع نمایی و مالکش گردی و پس از مالک شدن قسم یاد کنی که ملک من است و جائز نباشد آنرا بمالك قبل نسبت بدهی بعد میفرماید اگر ید کاشف از ملک نبود و دلیل بر ملک نباشد و صاحب دهم نتواند بر آن ملک قسم یاد نماید بازاری برای مسلمین باقی نمی ماند

راه استدلال باین روایت در دلالت بر ملکیت ذوالید تعلیل امام (ع) است که در ذیل روایت میفرماید : « ولو لم يجز هذا ما قام للمسلمين سوق . »

دیگر از ادله ای که براعتبار ید دلالت دارد و حکم بملکیت مافی الید برای ذوالید میشود قضیه فدک است که صحیحاً در وسائل و صریحاً در احتجاج از حضرت صادق (ع) روایت شده عین روایت این است : « ان مولانا امیر المؤمنین علی (ع) قال لابی بکر اتحکم فیما بخلاف حکم الله تعالی فی المسلمین ؟ قال لا . قال (ع) فان کان فی ید المسلمین شیء یملکونه ادعیت انا فیه من تسأل البینه ؟ قال ایاک کنت اسئل البینه علی ما تدعی . قال (ع) فاذا کان فی یدی شیء فادعی فیه المسلمین تسألنی البینه علی ما فی یدی وقد ملکته فی حیوة رسول الله (ص) و بعده و لم تسأل المؤمنین علی ما ادعوه علی کما تسألنی البینه علی ما ادعیت علیهم » پس از آنکه ابی بکر از علی (ع) درخواست بینه مینماید حضرت اعتراضاً بامیر میفرماید آیا بین مسلمین بر خلاف حکم خدا حکم می نمایی ؟

ابابکر می گوید برخلاف حکم خدا حکمی ننموده ام علی (ع) میفرماید اگر در دست مسلمین مالی باشد و من مدعی آن مال شوم از که بینه مطالبه می نمائی ؟ میگوید از تو حضرت میفرماید پس اگر در دست من مالی باشد مسلمین مدعی آن مال شوند از من بینه طلب مینمائی ؟ و حال آنکه این ابن مال را در زندگانی رسول خدا (ص) مالک بوده ام و پس از وی نیز مالک میباشم از مؤمنین بینه طلب مینمائی چنانکه از من بر چیزی که ادعا کرده ام درخواست بینه می نمائی .

وجه استدلال باین حدیث آنست که از ذوالبید نباید بینه مطالبه شود بلکه غیر ذوالیه باید اقامه بینه نماید و حکم اقامه بینه بر ذوالیه خلاف حکم الله میباشد چه بیغمبر اکرم (ص) میفرماید البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر دیگر مؤثقه یونس بن یعقوب است در مورد سؤال از اموال زن و شوهری است که یکی پیش از دیگری فوت نموده . امام (ع) میفرماید ما کان من متاع النساء فهو للمرأة و ما کان من متاع الرجل و النساء فهو بینهما یعنی متاعی که به نسوان اختصاص دارد متعلق بزنان و آنچه مشترک بین مرد و زن است بین آن دو مشترک می باشد . بعد امام می فرماید : « من استولی علی شی منہ فهو له . » هر شخص که استیلاء مالکانه بر مالی داشته باشد آن مال متعلق باو خواهد بود . از روایت مذکوره و سائر روایات که در این باب رسیده معلوم می شود که استیلاء بر مال مقتضی حکم بملکیت مستولی میباشد .

دیگر روایت مسنده ابن حنبله است قال (ع) : « کل شیء لك حلال حتی تعرف الحرام بعینه فتدعه من قبل نفسك و ذلك مثل ثوب یكون علیك قد اشتربته و هو سرفه او المملوك عندك لعله قد باع نفسه او خدع بیع قهراً او امرأة تحمك و هی انثك او رضیعك و الاشياء كلها علیها

حتى يستبين لك غير ذلك او تقوم به اليينه .» امام (ع) میفرماید هر چیزی برای تو حلال است تا هنگامیکه واقف بحرمت آن گردی سپس آنرا واگذار مانند جامه‌ای که آنرا خریده و در بر کرده‌ای و حال آنکه آن جامه دزدی بوده است و یا مملو کی که نزد تو هست شاید آزاد و یا خود را فروخته باشد و یا زنی که در حجر تو هست همشیر یا خواهر تو باشد همچنین تمام اشیاء برای منوال است تا حقیقت آنها ظاهر شده یا بینه اقامه گردد .

انضمام هریک از این روایات با دیگری موجب قطع باعتبار و حجیت ید می‌باشد .

حجیت و اعتبار ید از باب ظن نوعی و اماره بر ملکیت واقعیه ذوالید است چه در غالب از موارد ذوالید مالک و موردی که مالک نبوده یا واقعاً غاصب بوده است نادر می‌باشد شرع مقدس نادر را بلحاظ اتقان نظام برای اقامه سوق مسلمین القاء فرموده و حکم بغالب نموده است چنانکه در ذیل خبر حفص بن غیاث امام (ع) کاملاً باین معنی تصریح نموده است و می‌توان از روایات مذکوره استفاده نمود که کلیه اماراتی را که عدم اعتبار آن موجب اختلال نظام می‌باشد باید معتبر و حجت باشد .

مقام دوم - معنای ید : ید عبارت از آن استیلاء و سلطه بر شئی است بنحوی که صاحب ید قدرت بر انحاء تسلط را داشته باشد .

ید گاهی سبب برای ملک و هنگامی سبب از ملک است . اول - مانند حیات مباحات که بوسیله ید بین حائز و چیزی که مباح است ربط و اختصاصی حادث می‌شود که از آن نحوه ربط و اختصاص به ملک تعبیر می‌گردد . این ربط و اختصاص بهیچ نحو منتفی نمی‌گردد جز در صورتیکه حائز از آن شئی اعراض نماید .

دوم - در صورتی است که ید مسبب یکی از نواقل شرعیه باشد خواه اختیاری (مانند صلح و بیع و کلیه نواقل اختیاریه) و خواه قهری (مانند ارث و نظائر آن) و از این رو معلوم میشود که ملک مسبب از عقد است نه از استیلاء بلکه استیلاء و سلطنت بر ملک مسبب از ملکیت است که یکی از نواقل شرعیه حاصل شده و این نحوه از سلطنت سلطنت استحقاقی می باشد .

باید بدانیم در صدق ید بر مال تصرف و ادعای مالکیت ذوالید شرط نمیباشد بلکه مطلق استیلاء کافی خواهد بود بدین جهت اگر شخصی زمینی را برای خود غرق کند و در آنجا تصرفی از قبیل زرع یا رعی ننماید عرفاً صاحب ید محسوب شده ویرا مالک میدانند .

تصرفات مالکانه که از اشخاص مشاهده می شود مانند بیع و اجاره و حمل و رکوب در دابّه و خراب کردن و تعمیر نمودن در خانه و باغ و درخت و زراعت در زمین و مانند اینها همگی از مصادیق ید و اماره بر مالکیت ذوالید میباشد .

اگر در موردی صدق ید مشکوک باشد مرجع تشخیص آن با عرف است باید اهل عرف آنرا تشخیص دهند . مثلاً اگر شخصی مهار دابه و یا کلید خانه در دستش باشد عرفاً او را ذوالید دانسته احکام ید را بر وی مترتّب مینمایند .

اگر وجوه تصرف و استعمال منعارض باشد با هر دو در مرتبه استکشاف مساوی و یا متفاوتند . در صورت اول ترجیحی در بین نخواهد بود ولی در صورت دوم ترجیح با کسی است که تصرفات آن اقوی و شدیدتر میباشد مثلاً در بازی که بردابّه است منعلق بشخصی باشد و مهار دابه در دست دیگری بر حسب عرف ترجیح با کسی است که

مهاردابه در دست اوست چه استیلاء بر عین اماره ملکیت است و صاحب حمل فقط بر منفعت مخصوص استیلاء دارد و نیز اگر شخصی سوار بر دابه و دیگری راننده آن باشد گرچه هر دو ذوالیدند ولی ترجیح باراننده است .

مقام سوم مقدار عموم قاعده - آنچه از ادله ید استفاده میشود فقط اعتبار و حجیت آن در اموال میباشد و شامل اعراض و نسب نمیگردد چه ادله عموم ندارد تا آنکه اعراض و نسب را شامل گردد ولی میتوان گفت اطلاق قول امام (ع) در ذیل موثقه بن یعقوب که میفرماید : «من استولی علی شیء منه فهو له» در صورتی که لفظ شیء در صیغه مطلق باشد اعراض و نسب را شامل میباشد لکن اخباری که در باب ید رسیده تنها دلالتشان بر اعتبار ید در مورد اموال است بدین جهت اعراض و نسب مشمول قاعده ید نخواهد گردید .

از بیان مذکور معلوم میشود مدرک حکم به زوجیت زنی که در در حباله شخصی بوده و دیگری مدعی زوجیت او باشد به لحاظ اعتبار ید و استیلاء نبوده بلکه مدرک آن اجماع و ظهور حال مسلم بر صحیح و فعل مسلم بر صحت است این اصل تا هنگامیکه دلیل نرسیده ثابت و جاری میباشد و همچنین در دعوی بنوت طفل بدلیل اقرار العقلاء علی انفسهم نافذ حکم به بنوت طفل برای مدعی می شود و ارتباطی به استیلاء و بنوت نسب بقاعده ید ندارد .

میتوان گفت ثبوت بنوت مندرج تحت عنوان مدعی بلامعارض است .

بنابر تقدیری که ید اختصاص باموال داشته و اعتبارش در مورد اموال باشد باید توجه نمود که آیا قاعده ید اختصاص به عین دارد یا

آنکه شامل منافع هم می باشد .

محقق نراقی حجیت و اعتبار ید را فقط در مورد عین دانسته و باجماع و اصل تمسک نموده است اخباری را که در مورد حجیت و اعتبار ید رسیده فقط در مورد عین اموال می داند . میگوید ید حقیقتاً اختصاص به عین دارد صدق آن بر منفعت معلوم نیست چه متبادر از لفظ ید برشیء عرفاً استیلاء و تسلط به عین است . استیلاء و تسلط ید نسبت باشیائست که در خارج موجود و از امور قاره باشد امور تدریجیه غیر قاره مانند منافع بر فرض آنکه ید هم بر آن صدق نماید بلحاظ منافع گذشته و محققه میباشد نه منافع آتی .

بیان مذکور قابل دقت و نظر است زیرا میتوان گفت ید و استیلاء در امور تدریجیه غیر قاره مانند منافع نیز صادق است و قبض در منافع بقبض عین حاصل می شود و بدینجهت موجد میتواند اجرت عین مستأجره را بمجرد قبض بمستأجر از او مطالبه نماید و حال آنکه آنچه در اجزاء اجرت است منفعت است و موجد قبل از تأدیه منفعت که بدون قبض عین حاصل نمی شود حق درخواست اجرت را ندارد چه استیلاء بر عین استیلاء بر منفعت است . و اگر استیلاء بر عین استیلاء بر منفعت نباشد باید موجد نتواند درخواست اجرت از مستأجر نماید چه در اینصورت قبض و تسلیم نسبت بمنفعت حاصل نشده است و همچنین نظیر مسئله مذکور است اگر شخصی آزادی را حبس کند و بدینوسیله باعث عدم نفع او گردد حابس ضامن منفعت وی نمیکردد . زیرا بد بر شخص آزاد صدق نمیکند تا آنکه بر منفعتش صادق آید و لسی از جهت آنکه اتلاف منفعتی شده ضامن است برخلاف در مملوك که حابس بر حسب قاعده ید ضامن منفعت محبوس است چه استیلاء بر مملوك استیلاء بر منفعت است .

مقام چهارم تعارض ید با استصحاب - در موردیکه مقتضای استصحاب حکم بعدم مالکیت ذوالید باشد در تقدیم استصحاب بر قاعده ید که مقتضای آن حکم به مالکیت است و یا تقدیم ید بر استصحاب بین فقهاء خلاف است .

بعضی استصحاب را بر قاعده ید مقدم دانسته و گروهی ید را . ولی تحقیق آنستکه در صورت تعارض ید با استصحاب ید مقدم است خواه اعتبار آن را از باب کشف و اماره واقعیه بدانیم یا آنکه از اصول عملیه .

اماره بودن ید بواسطه غلبه مالکیت ذوالید است یعنی چون در غالب موارد ذوالید مالک و موردی که ذوالید مالک نمی باشد نادر است شارع بلحاظ تسهیل بر بند گان احتمال مالک نبودن ذوالید را القاء نموده برای حفظ بازار مسلمین بمالکیت ذوالید و حجیت ید حکم فرموده است . از میان مذکور وجه تقدم ید بر استصحاب ظاهر میگردد زیرا اماره در موضوعات بمنزله دلیل اجتهادی در احکام است بدیهی است دلیل اجتهادی چنانکه در محاش ثابت گردیده مقدم بر اصل و حاکم بر آن میباشد .

در صورتیکه ید را اصل عملی بدانیم و بگوئیم شرع مقدس در موردیکه در ملکیت مال برای ذوالید تردید حاصل میشود ظاهراً حکم بملکیت او نموده نیز قاعده ید بر استصحاب مقدم میباشد چه در غالب موارد مالک نبودن ذوالید معلوم و موردیکه حالت سابقه آن مجهول باشد نادر و در صورت مقدم بودن استصحاب بر ید لازم می آید که شارع افراد نادره ید را حجت قرار داده و اخبار حجیت ید منزل با افراد نادره باشد در صورتیکه ظاهر اخبار و خصوصاً مفاد روایت حفص بن غیاث

آنست اگر ید معتبر و حجت نباشد موجب اختلال و بی نظمی بازار
میگردد قال (ع) « لولم یجز هذا مقام للمسلمین سوق ». و عبارت دیگر
اگر بموجب ید حاکم بملکیت ذوالید نشود و افراد نادیده آن یعنی
مواردیکه استصحاب برخلاف آن نیست حجت باشد مستلزم اختلال
سوق میگردد و بدین جهت باید قاعده ید بر استصحاب مقدم باشد .

بدیهی است در صورتیکه ید را اصل عملی بدانیم چنانکه در مجلس
ثابت نموده ایم بلحاظ آنکه ینه از جمله امارات است و بر اصل حکومت
دارد بر ید مقدم میباشد و در صورتیکه ید را مانند ینه از امارات بدانیم
گرچه از باب تعارض دو اماره است نیز ینه بر ید مقدم میباشد زیرا
در صورتیکه بین دو اماره معارضه حاصل شود باید اقوای امارات را
مقدم دانسته و ینه را بر ید مقدم بدانیم . دیگر آنکه اگر ینه مقدم بر ید
و حاکم بر آن نباشد لازم می آید که دعوی مدعی بر ذوالید مسموع
نباشد و مطالبه ینه و اقامه شاهد لغو و بیپوده باشد در صورتیکه میزان
قضاوت و قطع خصومات منحصر به ینه و یمین است پیغمبر اکرم (ص)
فرموده : « الینه علی المدعی والیمین علی من انکر . » .

مقام ششم - تعارض قاعده ید با استفاضه - یکی از جزئیاتیکه
ملک بآن ثابت میشود استفاضه است گاهی بین استفاضه با قاعده ید معاوضه
حاصل میشود مانند آنکه شخص از راه استفاضه مدعی شود ملک را
که دیگری متصرف است در اینصورت در تقدیم قاعده ید بر استصحاب
و یا مقدم بودن استفاضه بر ید بین فقهاء خلاف است مبنای خلاف آنان
آنست که استفاضه مفید علم است یا آنکه مفید اعم از علم و وطن متأخر
بعلم یا آنکه مفید ظن مطلق .

دسته ای استفاضه را مفید علم برخی آنرا مفید اعم از علم و ظن

متأخّم بعلم و بعضی ظن مطلق دانسته اند .

در صورتیکه استفاضه را مفید علم بدانیم بلحاظ آنکه ید اماره و مفید ظن است استفاضه مقدم و حاکم بر ید میباشد چه دلیلی که مفید ظن است نسبت بدلیلی که مفید علم است محکوم میباشد . و در صورتیکه استفاضه را مفید اعم از علم و ظن متأخّم بعلم یا آنکه مفید ظن مطلق بدانیم در تقدیم استفاضه بر قاعده ید بین فقهاء خلاف است جمهور بر آنند که قاعده ید خصوصاً در صورتیکه استفاضه مفید ظن مطلق باشد مقدم است زیرا عمده دلیلی که بر حجّیت و اعتبار استفاضه رسیده اجماع است و تحقق اجماع در موردیکه ید بر خلاف استفاضه باشد معلوم نیست .

فروع مترتبه بر قاعده ید

۱- چنانچه مقتضای ید در ملک ملکیت است مقتضای ید در غیر ملک مانند وقف نیز اختصاص بذوالید است بدیهی است بدین جهت اگر در دست شخصی مالی باشد و دعوی وقفیت آن بنماید و دیگری دعوی ملکیت و شاهد هم نداشته باشند قول ذوالید مقدم است .

۲- در موردی ید دلیل بر ملکیت عین است که احتمال رود منشاء آن سبب مملکی بوده مانند ارث یا هبه یا قرض پس اگر معلوم شود مبدء حدوث آن از اسباب مملکه نیست مانند بد غصب یا ید و دعوی یا مقبوض بعقد فاسد حکم بملکیت ذوالبد نمیشود .

۳- در صدق ید عرفاً مباشرت ذوالید بنفسه در تصرف آن شرط نیست بدین جهت مباشرت و کیل و یا مستعیر و امین و مستأجر در صدق ید کافی میباشد .

۴- مقتضای ید وقتی ملکیت تامه برای ذوالید است که ید دیگری

با آن معارض نباشد .

نزاع در عین

اگر دو نفر مدعی ملکیت عینی شو ندعین یا آنکه در دست یکی از آن دو و یا در دست هر دو و یا در دست شخص ثالثی میباشد و یا آنکه در دست کسی نیست .

بر حسب فروض چهار گانه مسئله چهار صورت پیدا میکند و برای هر يك حکمی است .

اول - در صورتیکه عین در دست یکی از دو نفر باشد و شاهدی هم در بین نباشد دادرس باید قول ذوالید را مقدم دانسته و ذوالید باید برای طرف قسم یاد کند . پس از سو گند یاد کردن ذوالید دعوی ساقط میشود ولی اگر ذوالید نکول از سو گند نماید و یا آنکه سو گند را به مدعی عین رد نماید و مدعی سو گند یاد کند باید عین را از ذوالید گرفته به مدعی عین بدهند و در صورتیکه ذوالید سو گند را بطرف رد نماید و وی سو گند یاد نکند دعوایش ساقط شده عین در دست ذوالید ثابت میماند .

دوم - در صورتیکه عین در دست هر دو باشد و برای هیچیک بینه نباشد چون هر يك از این دو نسبت بنصف عین ذوالید و از جهتی مدعی و از جهت دیگر منکر میباشد بر حسب قاعده البینه علی المدعی والیمین علی من انکر باید هر يك سو گند یاد نمایند و در آن عین شريك میباشد . برخی از فقهاء بر حسب مرسله ای که از پیغمبر اکرم (صم) رسیده میگویند طرفین نباید سو گند یاد کنند و هر يك مالک نصف عین میباشد مضمون مرسله آنستکه دو نفر در دابه ای نزاع میکنند و هیچیک از طرفین شاهدی ندارند برای دادرسی خدمت پیغمبر اکرم (صم) میآیند

پنجمه را کرم (صم) بدون آنکه آنرا بسو گند امر نماید دابه را متساویا بهردو واگذار مینماید .

میتوان دلیل این حکم را آن دانست که هر يك از این دو چون نسبت بتمام عین ذوالیدند وید هر يك بر جزء جزء عین است تحت قاعده مدعی و منکر نبوده و عنوان تداعی بر آن جاری و موردی برای سو گند - یاد کردن نخواهد بود . ولی بر حسب تحقیق باید در مسئله مفروضه قائل بتفصیل شویم چه دست هر يك یا آنکه بر نصف عین و یا مجموع عین است . بلحاظ اختلاف مورد حکم نیز مختلف خواهد بود . چه در صورت اول بلحاظ آنکه بر هر يك از این دو عنوان مدعی و منکر صادق است باید قاعده - بینة زمین را جاری نموده بسو گند یاد نمودن هر يك حکم نماییم . و در صورت دوم چون مسئله از موارد تداعی است و عنوان تداعی بر آن صادق است باید بین آن دو بدون سو گند حکم به تنصیف عین نهوده هر يك را مالک نصف عین بدانیم .

نهم - در صورتیکه عین در دست شخص ثالث باشد مسئله چندین صورت پیدا میکند .

- ۱- آنکه شخص ثالث یکی از متداعیین را تصدیق نماید .
- ۲- « « « هر دو را تصدیق کند .
- ۳- « « « یک نفر غیر معین از متداعیین را تصدیق نماید .
- ۴- « « « هر دو را نکذیب نماید .
- ۵- « « « بگوید مال ملک من نیست و صاحب آنرا هم نمیشناسم .

۶- « « « بگوید ندیدانم مال ملک من است یا ملک غیر یا ملک متداعیین .

در صورت اول فقهاء میگویند پس از سوگند یاد کردن مصدق که بملاحظه آنکه در حکم ذوالید است عین ملک او خواهد بود و در صورتیکه طرف دعوا بر مصدق دعوی علم نماید یعنی بگوید که عین ملک من است مصدق یعنی شخص ثالث باید سوگند یاد کند و اگر امتناع ورزد قیمت عین را باید به طرف پردازد.

در صورت دوم هر یک از این دو نفر می توانند شخص ثالث را در صورتیکه بر او دعوی علم نمایند سوگند داده هر دو متساویاً مالک عین شوند.

در صورت سوم برخی از فقهاء میگویند باید بر حسب قرعه بین متداعین حکم شود دسته ای از فقهاء بر آن رفته اند که بدون سوگند مال را باید بین متداعین تقسیم نمود. میتوان گفت بلحاظ روایتی که سکونی از علی (ع) نقل نموده علاوه بر قرعه کسیکه قرعه بنام وی بیرون آمد باید قسم یاد کند.

در صورت چهارم مال در دست سومی ثالث باید باقی باشد و هر یک از متداعین میتوانند او را سوگند دهند.

در صورت پنجم نسبت مال به متداعین چون مانند نسبت مال به غیر ذوالید است و هیچیک نسبت بآن ذوالید نمی باشند و ذوالید هم بر حسب اعتراف خود مالک مال نمیباشد باید بر حسب قاعده الفرعة لکل امر مشتبه رفتار شود.

در صورت ششم چون شخص ثالث ذوالید و بر حسب ظاهر مالک مال است و متداعین چون نمائندگی ندارند نمیتوانیم بگوئیم در صورتیکه بر شخص ثالث دعوی علم نمایند میتوانند وی را سوگند دهند.

چهارم - صورتی بود که دو نفر مالی را دعوی نمایند و آن مال

دردست هیچکس نباشد. برخی از فقهاء بدلیل البینه علی المدعی والیمین علی من انکر مبگویند بین این دو باید حکم مدعی و منکر را جاری نموده اگر هر دو سو گزند یاد کنند با نکل نمایند مال نیشانشان بالمناصفه تقسیم شده و اگر یکی از آن دو نکل نگیرد مال ملک سو گزند یاد کننده میباشند. دیگر دلیلی که اقامه میکنند. روایت اسحق بن عمار است. از امام علیه السلام سؤال میشود فلان بکن فی ید واحد منهما واقام البینه قال احلفها فایهما حلف و نکل الاخر جعلتها علی الحالف. حکم مذکور قابل تأمل و نظر است. چه اولاً هر یک از طرفین دعوی چون مدعی میباشند اطلاق مدعی و منکر بر آنان صادق نمیشود و از این رو میتوان گفت مسئله مذکور در تدریج در تحت عنوان تداعی میباشند. و ثانیاً تحلیف امری شرعی است دستورش باید از شرع رسیده باشد و در این مورد دلیلی نرسیده است ثالثاً - روایتی که از اسحق بن عمار رسیده اختصاص بهوردی دارد که هر دو بینه اقامه نمایند و بهیچوجه این مورد را شامل نمیشود و تعمیم محکم محتاج بدلیل است. بعضی میگویند بلعاط آنکه فتنه مجهول است باید برعه عمل شود و بدور وایتی که از ابن عمار و ابی بصیر رسیده متمسک می شوند.

می توان گفت فرعه در موردی جاری است که واقع مجهول باشد و در این مسئله بلعاط اینکه عین مال دردست هیچکس از این دو نبوده و معتدل است بشخص ثالثی متعلق باشد حکم فرعه جاری نیست. علاوه دو روایتی که بدان متمسک می شوند اختصاص بهوردی خاص داشته و در هر موردی جاری نمیشود.

می توان مسئله مذکور را از باب تداعی دانسته و بدون احلاف در زمین قائل به تنهیمت شویم.

مدعی بلامعارض

بمقتضای اصل هیچکس نمی تواند مدعی بلامعارض را از تصرف در مدعی به منع نموده و از اینرو دادرس هم نمیتواند از وی درخواست بینه و بانمودن بینه ویرا سوگند دهد.

علاوه بر اجتماع و اصل موثقه منصور نیز مؤید می باشد. عین موثقه این است: «عشرة كانوا جلوسا و وسطهم كيس فيه الف درهم فسئل بعضهم الكم هذا الكيس فقالوا كلهم لا. فقال واحد منهم هو لي قال (ع) هو للذي ادعاه.» مقتضای قول امام (ع) كه فرموده است هو للذي ادعاه آنستكه باید مال را بمدعی داده حکم بمالك بودن آن نمود. اگر کسی برمدعی بلامعارض پس از حکم دادگاه دعوی نماید مدعی محسوب شده و قول مدعی اول بمقتضای استصحاب و بلحاظ آنكه ذوالید است مقدم میباشد.

اگر مالی مدعی خاصی نداشته باشد پیش از تعیین و تحقیق درینروان آن مال را مجهول المالك دانسته و حکم مجهول المالك را بر آن جاری نمود چه تاهنگامیکه فحص بعمل نیاید عنوان مجهول المالك بر آن مال صدق نمینماید.

اگر مال بلامالکی را نائب عام امام پس از بحث و فحص تصرف نماید و بعداً کسی مدعی آن گردد و دعوی خود را در دادگاه ثابت کند عین مال اگر باقی است باید بوی رد شده و اگر تلف شده باشد نائب عام امام ضامن آن نمی باشد.

فروع - اگر دو نفر مدعی باشند تا انی از هر يك از آن دو مدعی بهین را خریده مطالبه من ناپذیر. شخص ثالث با آنكه نسبت به رد و اضرار نموده

و یا انکار مینماید و یا آنکه نسبت بیکی از آن دو اعتراف مینماید .
 در صورت اول - دادرس باید بلحاظ امکان صدق قضیه شخص
 ثالث را بتأدیه ثمن الزام نماید .

در صورت دوم - اگر هر يك از آن دو که دعوای خرید مبیع را
 نموده شاهد اقامه کنند هر دو مبیع ثابت شده شخص ثالث ملزم است
 هر دو ثمن را بپردازد و اگر شاهی درین نباشد باید ثالث برای هر دو
 مدعی سوگند یاد کند .

در صورت سوم - شخص ثالث باید قیمت مبیع را بمصدق له
 تأدیه کرده برای دیگری قسم یاد کند و در صورت نکول از سوگند باید
 غرامت کشد .

تنازع زن و شوهر در متاع خانه

اگر زن و شوهر یا ورثه ابن دو یا یکی از این دو با ورثه دیگری
 در متاع خانه ای که هر دو متصرفند نزاع کنند . و برای یکی از این دو
 شاهد باشد دادرس باید بمیزان ینه حکم نموده و در صورتیکه برای
 هیچیک نمایندگی نباشد جمعی از فقهاء مطلقاً بتساوی قائل شده میگویند
 متنازع فیه را باید بین آن دو متمایزاً قسمت نمود خواه متاع خانه
 از چیزهایی باشد که بالاخصتصاص صلاحیت برای مردان داشته و یا آنکه
 اختصاص بنسوان و باصلاحیت برای هر دو داشته باشد و خواه خانه برای
 هر دو باشد و یا برای یکی از آن دو و یا شخص ثالث و خواه بین آن دو
 زوجیت باقی و بازائل شده باشد و خواه زوجیت بلحاظ عقد دائمی بوده
 و یا عقد منقطع و خواه بد تحقیقی باشد و یا تقدیری پس اگر هر دو سوگند
 یاد کنند و یا نکول نمایند مال بینشان بتساوی قسمت میشود . و اگر

یکی از آن دو سو گند یاد کند و دیگری نکول نماید جمیع مال متعلق بسو گند یاد کننده می باشد . دسته ای میگویند از متاع خانه آنچه صلاحیت برای مردان دارد و مختص بآنان میباشد اختصاص بزوج دارد و آنچه صلاحیت برای زنان مختص بزوجه خواهد بود و آنچه صلاحیت برای هر دو دارد پس از تعالیب و یا نکول بین هر دو متساویا قسمت می شود . گروهی از فقهاء در این دعوی قول زن را مقدم دانسته میگویند کلیه متاعی که متنازع فیه است متعلق بزنی میباشد مگر متاعی را که زوج بر آن شاهد اقامه نماید . برخی معتقدند انائیه ای که بمردان اختصاص دارد متعلق بزوج و آنچه صلاحیت برای هر دو دارد و با برای نسوان متعلق بزوجه خواهد بود . بعضی میگویند در تشخیص این امتعه باید بعرف رجوع شود اگر عرف چنین تشخیص داد که صلاحیت برای مردان دارد متعلق بزوج و اگر بزنان متعلق بزوجه خواهد بود و در صورتیکه در تشخیص آن اهل عرف اختلاف نمایند متاع بالمناصفه بین زوج و زوجه تقسیم می شود .

هر يك از قائلین باین اقوال بدلیلی متمسك و اسناد لالی نمودند و چون مبنای رساله بر اختصار است از نقل آن ادله و نفد و انقضاء آنها صرف نظر نموده جوینده را بکتاب دفعه و کتابی که خود در باب قدنا بزبان عربی نگاشته ام حواله مینمایم .

بر حسب صحیحیه رفاعة میتوان گفت مناعی که مشترك بین زنان و مردان است بین زوج و زوجه بمساوی قسمت میشود و آنچه بمردان و با زنان اختصاص دارد پس از تشخیص عرف مختص بزوجه میباشد عین صحیحیه رفاعة این است . , اذا طلق الرجل امراته وفي يديها مناع فلها ما يكون للنساء وما يكون للرجال والنساء فمهم بينهما قال و اذا طلق الرجل المرأة فادعت ان المناع لها و ادعى الرجل ان المناع له كان

له مال الرجال ولها مال النساء تمت الرسالة بهون الله و توفيقه و الحمد لله
 رب العالمين وصلى الله على محمد وآله اجمعين . دوشنبه اول محرم
 ۱۳۶۹ مطابق دوم آبان ۱۳۴۸

تنبیه

چون مبنای این رساله بر اختصار بود فقط قناعت به ضوابط کلیه
 قضاء نموده و از شرح و تفصیل جزئیات و فروع مترتبه بر آن خودداری
 شد . بدینوسیله جویندگان را بکتاب مفصله ای که فقهاء رضوان الله تعالی
 علیهم در این باب تدوین نموده اند و کتابی که خود بنام القضاء فی الاسلام
 بزبان عربی نگاشته راهنمایی مینمایم و از خداوند متعال جلت عظمت
 توفیق زماهداران امر مهم قضاء را در اجراء مفاد این ضوابط کلیه و عمل
 بقوانین شرعیه خواهانم . والسلام علی من اتبع الهدی

منابع و مأخذ

- آیات الاحکام - مقدس اردبیلی
نهیج البلاغه - امیرالمؤمنین علی (ع)
کافی - کلینی
من لایحضره الفقیه - شیخ صدوق
تہذیب - شیخ طوسی
مختلف - علامہ
شرایع الاحکام - محقق حلی
مسالك - شهید ثانی
روضۃ البہیہ - شهید ثانی
دروس - شهید اول
جواهر الکلام - شیخ محمد حسن
ریاض - سید علی
مستند - نراقی
قضا و شہادات - حاج ملاعلی کنی
قضا و شہادات - سید محمد کاظم یزدی

غاطنامہ

صفحہ	سطر	غاط	صحیح
۱۱	۸	بتواند	نتواند
۲۱	۱۶	متصدی	صدی
۲۱	۲۱	قضی	قضاء
۲۴	۲۲	دادس	دادرس
۲۵	۱۰	یحا کم	تعا کم
۳۲	۲۰	مچسک	مچاسک
۴۴	۱۱	مز بور	مز بورہ
۴۶	۱۱	داد گاہپا	داد گاہ
۴۶	۱۱	سائہ	اسائہ
۴۸	۱۱	کنند	کنند
۴۱	۳	اجتہاد	اجتہاد است
۵۳	۱	آثار لوازم	آثار و لوازم
۵۵	۵	بر گشت بہ معنی همان	بر گشت بہمان معنی
۶۲	۱۷	اطہاد	اظہار
۷۵	۸	فرق	فوق
۸۲	۸	قراردادہ	قرارداد
۹۴	۹	حجبتس	حجبتش
۱۰۳	۶	کنسہ	کنسہ
۱۱۳	۱۹	سمب	سمب
۱۱۸	۱۷	معاوضہ	معاوضہ

فهرست انتشارات دانشگاه تهران

- | | |
|--|---|
| <p>تألیف دکتر عزت‌الله خبیری</p> <p>« « محمود حسابی</p> <p>ترجمه « برزو سپهری</p> <p>تألیف « نعمت‌الله کیهانی</p> <p>بتصحیح سعید نفیسی</p> <p>تألیف دکتر محمود سیاسی</p> <p>« « سرهنك شمس</p> <p>« « ذبیح‌الله صفا</p> <p>« « محمد معین</p> <p>« « مهندس حسن شمسی</p> <p>« « دکتر حسین گل‌گلاب</p> <p>بتصحیح مدرس رضوی</p> <p>تألیف دکتر حسن ستوده تهرانی</p> <p>« « علی اکبر بریم</p> <p>۱۵- تاریخ افضل (بدايع الازمان فی وقایع کرمان) فراهم آورده دکتر مهدی بیانی</p> <p>تألیف دکتر فاسم فاسم زاده</p> <p>زین العابدین ذوالمجدین</p> <p>—</p> <p>—</p> <p>« « مهندس حبیب‌الله تابسی</p> <p>—</p> <p>—</p> <p>تألیف دکتر محسن هشترودی</p> | <p>۱ - وراثت (جلد اول)</p> <p>۲ - A Strain Theory of Matter</p> <p>۳ - آراء فلاسفه درباره عادت</p> <p>۴ - کالبد شناسی هنری</p> <p>۵ - تاریخ بیهقی (جلد دوم)</p> <p>۶ - بیماریهای دندان</p> <p>۷ - بهداشت و بازرسی خوراکیها</p> <p>۸ - حماسه سرائی در ایران</p> <p>۹ - مزدبشنا و تأثیر آن در ادبیات پارسی</p> <p>۱۰ - نقش برداری (جلد دوم)</p> <p>۱۱ - گیاه شناسی</p> <p>۱۲ - اساس الاقتباس خواجه نصیرطوسی</p> <p>۱۳ - تاریخ دیپلوماسی عمومی (جلد اول)</p> <p>۱۴ - روش تجزیه</p> <p>۱۵ - تاریخ افضل (بدايع الازمان فی وقایع کرمان) فراهم آورده دکتر مهدی بیانی</p> <p>۱۶ - حقوق اساسی</p> <p>۱۷ - فقه و تجارت</p> <p>۱۸ - راهنمای دانشگاه</p> <p>۱۹ - مقررات دانشگاه</p> <p>۲۰ - درختان جنگلی ایران</p> <p>۲۱ - راهنمای دانشگاه بانگیلیسی</p> <p>۲۲ - راهنمای دانشگاه بفرانسه</p> <p>۲۳ - فواید هنجاری : -</p> <p>Les Espaces Norinaux</p> <p>۲۴ - موسیقی دوره ساسانی</p> <p>۲۵ - شناسه ملی ایران</p> <p>۲۶ - زیست‌شناسی (۲) - بحث در نظریه لامارک</p> |
|--|---|

- ۲۷- هندسه تحلیلی
 نالیف دکتر علیتقی وحدتی
- ۲۸- اصول گداز و استخراج فلزات (جلد اول)
 « یگانه حائری
- ۲۹- اصول گداز و استخراج فلزات (جلد دوم)
 « « «
- ۳۰- اصول گداز و استخراج فلزات (جلد سوم)
 « « «
- ۳۱- ریاضیات درسیمی
 « دکتر تقی هورفر
- ۳۲- جنگل شناسی (جلد اول)
 « مهندس کریم ساعی
- ۳۳- اصول آموزش و پرورش
 « دکتر محمد باقر هوشیار
- ۳۴- فیز بولزی گیاهی (جلد اول)
 « « اسمعیل زاهدی
- ۳۵- جبر و آنالیز
 « « محمدعلی مجتهدی
- ۳۶- گزارش سفره هند
 « « غلامحسین صدیقی
- ۳۷- تحقیق اسقادی درعروض فارسی
 « « پرویز نانا نانا ی
- ۳۸- تاریخ صنایع ایران (ظروف سفالین)
 « « مهدی بهرامی
- ۳۹- واژه نامه طبری
 « « صادق کیا
- ۴۰- تاریخ صنایع ارویا در قرون وسطی
 « عیسی بهنام
- ۴۱- تاریخ اسلام
 « دکتر محمد فیاض
- ۴۲- جانور شناسی عمومی
 « « مصطفی فاطمی
- ۴۳- Les Connexions Normales
 « « محسن هشترودی
- ۴۴- کالبد شناسی توصیفی (جلد اول) استخوان شناسی
 « استادان کالبد شناسی دانشکده پزشکی
- ۴۵- روان شناسی کودک
 « دکتر مهدی جلالی
- ۴۶- اصول نسبی پزشکی
 « « آ. وارتانی
- ۴۷- ترجمه و شرح تبصره علامه (جلد اول)
 « « زین العابدین ذوالمجدین
- ۴۸- اکوستیک صوت ارتعاشات- سرعت (جلد اول)
 « « دکتر ضیاء الدین اسمعیل بیگی
- ۴۹- انگل شناسی
 « « ناصر انصاری
- ۵۰- نظریه توابع متغیر مختلط
 « دکتر علی افضلی پور
- ۵۱- هندسه نرسمی و هندسه رقومی
 « احمد بیرشک
- ۵۲- درس اللغة والادب
 « دکتر محمدی
- ۵۳- جانور شناسی میهنماست
 « « آزر
- ۵۴- پزشکی عمومی
 « « ابوالقاسم نجم آبادی
- ۵۵- ریاضی و هندسه
 « « رضا صغری کلان گابی
- ۵۶- « « «
 « « « محمد آبی

- ۵۷- فیزیولوژی گیاهی (جلد دوم)
- ۵۸- فلسفه آموزش و پرورش
- ۵۹- شیمی تجزیه
- ۶۰- شیمی عمومی
- ۶۱- امیل
- ۶۲- اصول علم اقتصاد
- ۶۳- مقاومت مصالح
- ۶۴- کشت گیاه حشره کش (پیرتر)
- ۶۵- آسیب شناسی
- ۶۶- میکابک فیزیک
- ۶۷- کالبدشناسی توصیفی (جلد دوم)-مفصل شناسی
- ۶۸- درمان شناسی (جلد اول)
- ۶۹- درمان شناسی (جلد دوم)
- ۷۰- گیاه شناسی (تشریح عمومی نباتات)
- ۷۱- شیمی آنالیتیک
- ۷۲- اقتصاد (جلد اول)
- ۷۳- دیوان سید حسن غزنوی
- ۷۴- راهنمای دانشگاه
- ۷۵- اقتصاد اجتماعی
- ۷۶- تاریخ دیپلوماسی عمومی (جلد دوم)
- ۷۷- زیبا شناسی
- ۷۸- تئوری سینتیک گازها
- ۷۹- کارآموزی داروسازی
- ۸۰- قوانین داه زسکی
- ۸۱- جنگل شناسی (جلد دوم)
- ۸۲- استقلال آمریکا
- ۸۳- کنجیکار نهایی علمی و ادبی
- ۸۴- ادوار فقه
- ۸۵- هودود و کراف
- * تألیف دکتر اسمعیل زاهدی
- « فتح الله امیر هوشمند
- « علی اکبر پریعن
- « مهندس علمی سعیدی
- ترجمه غلامحسین زیرک زاده
- تألیف دکتر محمود کیهان
- « مهندس ابوطالب کوهریان
- « مهندس میر دامادی
- « دکتر کمال الدین آرمین
- « کمال جناب
- « استادان کالبدشناسی دانشکده پزشکی
- « دکتر احمد عطائی
- « « «
- « مهندس حبیب الله ثابتی
- » دکتر گایگ هوا کیمیان
- « « علی اصغر پورهمایون
- بترتیب مدرس رضوی
-
- تألیف دکتر زین العابدین شیدفر
- « دکتر حسن ستوده تهرانی
- « علینقی وزیری
- « دکتر امانت اله روشن
- « « جواد جنبندی
- « « محمد حسین میمنندی نژاد
- « مهندس ساعی
- « دکتر مجیر شببانی
-
- « محمود سبحانی
- « دکتر غفاری

1195



1965
1965

**MUSLIM UNIVERSITY LIBRARY
ALIGARH.**

This book is due on the date last stamped. An over-due charge of one anna will be charged for each day the book is kept over time.

--	--	--

